

POR

DON GERONIMO FVNES y Muñoz, Cauallero del Abito de Santiago, Gentilhombre de la boca de su Magestad, y de su Consejo en el Supremo de Italia.

CON

La Santa Iglesia Magistral de san Iusto y Pastor de la villa, y Corte Arçobispal de Alcala de Henares.

SOBRE

La perdida, y daño de baxa de vellon, que sobrevino en los quatro mil ducados de principal del censo, que diò a la dicha santa Iglesia el dicho don Geronimo, y ella recibiò del, en pago de otra tanta cãtidad contra D. Iuã de España, y el dicho don Iuan redimiò despues, y antes de la baxa del vellon del año passado de 52.

Toda

1 ODA la question del pleito se reduce a examinar por quenta de qual de las dos partes ha de correr el daño, y perdida desta baxa en dichos quatro mil ducados, y siendo como es constante, y se probarà, que dicho don Geronimo diò el dicho censo a la Iglesia en pago de otra tãta cantidad; lo es tambien, que se ha, y deue declarar, que el daño, y perdida de la baxa, corre por ella, y nõ por èl, quod suadetur, & quidem inuinciuiliter, ex sequentibus.

2 Primò, porque es cosa constante, que el daño, perdida, ò menoscabo, que sobreviene en qualquiera cosa, corre por quenta, y a riesgo de su dueño, *ex l. 2. ff. de in diem adiection. l. si creditor 4. l si nulla, l. pignus 9. l. quæ fortuitis, C. de pignor. action. Pichard. in § cum autem, num. 2. instit. de emption. & vedition. Iacob.* Cancer. 1. *var. cap.* 13. *num.* 135. & innumeris comprobat *el señor D. Iuan Baptista de Larrea alleg. fiscal.* 83. *num.* 2. *& passim DD.*

3 Et in indiuiduo, scilicet, que la baxa de moneda aya de correr, y corra por quenta de su dueño, probatur ex *l. incendium* 11. *C. si certum petat. l. naturalis, §. sed si sciphos, ff. de præscriptis vertis.* Y mas axpressamente in *l. creditor* 102 *ff. de solutionibus*, *Marc. Ant. Amato decis. Marchiæ* 161. *num.* 2. *Gratian. disceptat. forens. tom.* 2. *cap.* 307. & post illum *el señor D. Iuã Baptista de Larrea, dict. alleg fiscal.* 83. *num.* 10.

4 Secundò, porque es constante, que auiendo fundado el dicho don Geronimo, y doña Luisa Franqueza su muger diuersas memorias, y Capellanias en dicha santa Iglesia. Y que estandole debiendo quatro mil ducados de resto del Capital de dichas fundaciones, se conuino, y concertò con ella, en que le diesse en satisfacion, y paga el dicho censo de quatro mil ducados de principal, q̃ tenia contra don Iuan de España. Y que se le cediò con efecto insolutum, haziẽdole donacion de el interuiuos,

con

con poder, y cesion en causa propia, segun consta, y parece dilatadamente de la escritura de donacion, y cesion, y poder en causa propia, y su aceptacion, que està presentada en los autos.

5 Y mediante esta donacion, cesion, y poder en causa propia insolutum, es cosa certissima, que don Geronimo quedò libre de la obligacion que tenia hecha a la Iglesia de la misma suerte, que si la huuiera pagado en dinero de contado, y que a ella se le adquiriò el dominio de dicho principal de censo, & consequenter, que el daño, que resultò por la baxa de moneda en los quatro mil ducados del principal, que redimiò del dicho censo el dicho don Iuan de España, toca, y pertenece a dicha santa Iglesia, y ha de correr por su quenta, y riesgo, y no por el de don Geronimo, non solum ex allegatis principijs, & authoritatibus, verum etiam, ex *l. pupili, 96. §. soror, ff. de solutionibus*, vbi ita Consultus. *Soror, cui legatum ab hærede fratre debebatur, post motam legati quæstionem transegit, vt nomine debitoris contenta, legatum non peteret: placuit, quamuis nulla delegatio facta, neque liberatio secuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere, l. inter causas, §. ab esse, ff. mandati, l. delegare, ff. de nouationibus*, & benè comprobat *Iacob. Cancer. 2. variar. cap. 6 de solutionib. num.* 139.

6 Terciò; porque tambien es cosa cierta, y assentada entre los Doctores, que semejante dacion insolutum obrò virtual, y tacitamente venta de dicho censo a fauor de dicha santa Iglesia, *l. si prædium* 4. C. *de euiction.* ibi: N*am huiusmodi contractus, vicem venditioni obtinet, l. elegāter in princip. ff. de pignor, action. l. fin. ff. eodem l. fin. ff. ex quibus causis in possessionem eatur.*

7 Et est communis omnium DD. sententia, quod datio rei in solutum, pro debito pecuniario non solum sit similis venditioni; sin embargo de que el texto dixo, *vicem venditionis obtinet* (con que parece la hizo similitudina-

dinaria,y no propia) sino propia propissimamente, cũ omnia substantialia concurrant, scilicet, consensus,& certum pretium, vt notant *Bart. & Bald. in d. l. eleganter in principio.*

8 Vndè firmant DD. habere locum in huiusmodi datione insolutum, omne, quod dicitur de emptione, & venditione, notant *Cyn. Bal. Salicet. & Paul. de Castr. in l. libera, C. de senten. interloc. omn. iudic. Imola cons. 8. numer. 7.* & alij plures, quos ibi ad hoc citat. *nu. 47.* & communem profitetur, *Lassar. de decim. cap 7. num. 47. vers. Verum*, & respectu laudemij, idem probat cum alijs, *Peguera in repet. cap. item ne super num. 86. fol. 32. & Girōd. de Gabel. 9. par. in princip. num. 3.* & latissimè, plures citans *Amad. à Ponte in q. laudem 27. per tot.* tenet, & probat *Bertachin. in tractatu de gabell. 3 membro octaua partis princip. quæst. 4. num. 9. vol. 11. tractatu diuers. doctor. Decius cons. 344. applaudent rationes in 2. dubio, num 3.* quem refert, & sequitur *Gironda de Gabellis 5. part. in princip. num. 41. cum seq.* & probat latissimè *Lassarte de decim. vendit. cap 7. num. 1. & num. 47. vers. Verum cum num. sequen. vbi num. 48.* quod hæc sentẽtia vltra, quod plurimis fundamentis fulciri potest, valdè approbata est in hoc Regno ex longa praxi, quæ habet ex donatione rei insolutum, pro alia re debita, duplicem decimam deberi, quasi permutatio sit, & locum habeat in ea dispositio, *l. 2. tit. 17. lib. 9. Recop.* Pro pecuniario verò debito vna decima pendatur, quasi ex vera venditione, & quod vix est, vt ab hac opinione, quæat discedere, in iudicando, & consulendo.

9 Y siendo, como esto es assi, no es dudable que corriò y ha de correr la baxa de la moneda por quenta de dicha santa Iglesia, quia quando emptio, seu venditio est perfecta, quia contrahentes fuerunt Conuenti de re, & de pretio (. Que son sus requisitos necessarios) & res est tradita, verè, vel fictè, notissimum est, quod periculum, vel

vel damnum est emptoris,& non venditoris,cũm in eũ sit translatum dominium,& venditor ex sua parte soluit,& totaliter adimpleuit contractum, probat text.in *l.lectos* 11.*& in l.quod si neque* 14.*ff.de commod. & pericul.rei vindicta,Anton.Gomez* 2.*var.cap.* 2.*num.*32.*post princip.* & pluribus exornat *Hermosill.adGreg.Lop.l.*23 *tit.*5.*par.*5.*glos.*8.*n.*7.

10 Y en el caso presente,ni se puede dudar de la conuencion,porque la prueba la escritura,ni tampoco del entrego,porque auiendose pactado,vt in fol.34. pag.2.q̃ el dicho don Geronimo ha de cumplir con entregar la escritura original del censo,ibi: *Tengo de cumplir,y mi heredero,con entregar a la dicha santa Iglesia el dicho censo original de quatro mil ducados de principal cõtra el dicho señor D.Iuan de España.*

11 Confiessa en la aceptacion della,el Doctor Roman Vgarte (persona,que tuuo poder del Cabildo para efectuar el contrato)auerla recibido,para meterla enlos Archiuos de dicha santa Iglesia , como hazienda suya, vt in fol.44.ibi: *Y confiesso auer recibido del dicho señor dõ Geronimo Funes Muñoz la dicha escritura de censo de los dichos* 44000. *reales contra el dicho don Iuan de España en mi presencia,y de los testigos,de que doy fee;signada,y firmada del dicho Geronimo Sanchez de Aguilar,Escriuano del Numero de Madrid,para meterla en los Archiuos de dicha santa Iglesia,&c.*

12 Imò,aunque no huuiera auido entrego,era,y es preciso declarar,que el daño;y perdida de la baxa, corre por quenta,y riesgo de dicha santa Iglesia,y no de dicho don Geronimo,porque es constante, que ante dationẽ insolutum,pactò cõ ella la addiciõ de otras memorias, que queria fundar,a mas de las fundadas,y que la cantidad de principal de su nueua fundacion,y la que estaua debiendo de resto de las antiguas,que todo importaua dichos quatro mil ducados,la auia de satisfazer,y pagar

en el principal de dicho censo, que importaua la misma cantidad, como todo consta, y parece de la dicha escritura, fol. 21. pag. 2. & fol. 22. per totum, donde consta de los tres tratados, que precedieron para ello, y de la facultad, y poder que diò el Cabildo, al dicho Doctor Roman, para que recibiesse insolutum la dicha cesion, y poder en causa propia, y para que diesse, y otorgasse el recibo, y carta de pago en forma, que otorgò della a fauor de dicho don Geronimo, y las demas escrituras, que fuessen necessarias, en orden a dichas fundaciones, & latius en el compulsorio nueuamente presentado, en el tercero tratado, donde auiendose propuesto al Cabildo por parte de dicho don Geronimo las nueuas fundaciones, con calidad, de que auia de pagar en el capital de dicho censo, resoluiò desta suerte: *Que se admite por tercero, y vltimo tratado las memorias, que funda el señor don Geronimo Funes y Muñoz, que son las cinco fiestas de nuestra Señora en la forma, y manera que se contiene en el Cabildo de 28. de Março passado deste presente año, y con las cōdiciones en èl referidas, y para q̄ en nombre del Cabildo se le dè a su merced, resguardo de la cātidad, que entregare por queta de dichas memorias, y se le dà poder, y comission en forma al señor Doctor don Diego Roman Vgarte, Canonigo desta santa Iglesia, para que en nombre del Cabildo dè carta de pago, al dicho señor don Geronimo, de la cantidad, que como dicho es, entrare en las arcas, por quenta de dichas memorias, que el Cabildo le dà poder, y comission en forma al dicho señor Doctor Roman, para esto, y para hazer las escrituras, que fueren necessarias.*

13 Et ad perficiendam emptionem, & quoad commodum, vel periculum rei venditæ, non est necessaria traditio, & sufficit, quod contractus sit perfectus, hoc est, quod conuentum sit inter partes, de re, & de precio, vt probat *text. in §. 1. inst. de emption. & vendition. cum concordantibus, Ant. Gom. 2. var. d. cap. 2. numer. 32. vers. Si*

verò

verò res, Lassert. de gabellis, cap. 3. num. 6. Matienz. in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 6. num. 10. & post plures *Hermos. in d. l. 23. tit. 5. par. 5. glos. 1. num. 1. & glos. 8.*

14 Vndè certissimum est, post perfectam venditionem, periculum, ad emptorem pertinere, non verò ad venditorem, text. est formalis, & expressus in *l. fin. C. de pericul. & commod. rei vendita*, & ibi notat, & commendat, *glos. ordin. & commun. DD. text. in l. si in emptione, § si emptio. ff. de contrahend. emption. text. in l. Lucius, ff. de euictionibus, text. in l. cum emptor. C. de rescind. venditio. tex. in l. necessario, ff. de periculo, & commodo rei vendita, text. in l. si vendita, C. eod. text. in §. cum autem inst. de emption. & vendition. l. id quod post emptionem 7. ff. de per. & commun. rei ven. l. cum speciem* 5. C. *eodem, l. scibit* 12. *C. de action. emp. l. si soluturus in fine, ff. de solution. l. quod sapè* 35. *§. in his, ff. de contrahend. emption. l. fin. tit.* 10. *lib. 3 fori l. 23. tit. 5 par. 5. vbi Gregorius Lop.* & post innumeros, *Hermos. ad eum glos.* 1. *num.* 2.

15 Y aunque es verdad, que todos estos textos, y DD. hablã de la venta de cosa raiz, procede lo mismo en nuestro caso, non solum ex eo, quod scriptura originalis cẽsus fuit tradita, como queda fundado, en cuyos terminos es cosa sin disputa, que el daño, ò peligro pertenece al Comprador, vt ex dictis Iuribus, & authoritatibus.

16 Verum etiam, quia census fuit datus insolutum, non tamquam genus, sed tamquam species, qua fuit solutũ omne debitum: y en estos terminos, es constante tambien, que el daño, y peligro pertenece al comprador, y no al vendedor, vt probat text. in *l. 2. vers. Cum autem, C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *Cum autem, vniuersum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensura, & claues emptoribus traditas alleges, post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accedit, ad emptorem pertinet,* text. in *d. l. 23. tit. 5. par. 5.* ibi: *Esso mismo dezimos, q̃ quãdo se faze por escrito, que luego, que la carta es acabada, e fir*

ma-

mada con testigos, dende adelante, es el daño del comprador, *maguer la cosa non sea passada a su poder, Ant. Gom. in d. cap. 2. d. num. 32 col. 4. vers. Si verò tales res*, ibi: *Si verò tales res vendantur tamquam species, vel certum corpus, vt si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, vel loco, tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem, quia vẽditio videtur facta in specie, & non in genere, Hermos. ad Gregor. Lop. l. 24. glos. 2. numer. 4. & 5.* Donde pondera la diferencia grande de vẽder in genere, a vender in specie.

17 Et in indiuiduo, scilicet, en los mismos terminos, en que nos hallamos, de auer cedido, y dado insolutum el principal del censo, firmat post innumeros *Hermos. ad Greg. Lop. in d. l. 23. glos. 1. num. 5.* per text. in *l. si nomen 4. ff. de hæreditat. vel act. ven. & in l. pupilli, §. soror, ff. de solution. & in l. periculum 30. ff. de pignorib.* vbi ita concludit: *Amplia tertio, in emptore nominis, hoc est, actionis, quam venditor habet contra debitorem, vtputa, census, vel aliùs debiti, nam si efficiatur non soluendo, periculum est emptoris*, ex l. si nomen 4. ff. de hæred. vel action. vend. *hic citata à glos. cui adde*, l. pupilli, §. soror, ff. de solution. l. periculum 30. ff. de pignor. Castr. cons. 170. num. 2. lib. 2. Barz. decis. 380. num. 1. Alex. cons. 242. num. 3. vol. 6. Paris. cons. 88. num. 13. vol. 1. Magon. decis. forens. 39 num. 2. Mant. lib. 4. tit. 13. num. 10. Benuen. Strac. par. 5. decoct. num. 4. Bertazol. claus. 27. glos. 13. num. 2. Rodrig. lib. 2. quæst. 21. num. 7. 8. & 9. & 18. Surd. consil. 22. num. 33. & decis. 326. num. 41. & 42. Felician. de censibus 2. tom. lib. 2. cap. 1. nu. 13. Amatis decis. 6. numer. 9. Auendañ. de censibus cap. 34. num. 35. Scaccia de commert. §. 2. glos. 5. num. 283. Linglois decis. imperial. 15. q. 5. num. 3. *vbi declarat, ampliat, & limitat*, Guzm. q. 35. num. 59. & 60.

18 Restat nunc obiectionibus satisfieris, que en suma se reducen a tres.

Pri-

Primum obiectum, & eius exclusio.

19 La primera objecion, que se nos opone, y en que se estriua con mas fuerça, es dezir, que cōforme al tenor, y serie de la donacion, cesion, y poder en causa propia (en que auemos fundado la translacion del dominio del censo a la Iglesia, vt decidatur, damnum, & periculum redemptionis ad eam expectare; non verò ad nostrum clientulum, quedò suspensa la translaciō dèl hasta la muerte de dicho don Geronimo, & sic consequenter in eius damnum cesisse, non autem Ecclesiæ, fundandolo en las palabras, que se siguen de la escritura, fol. 33. *Del qual ha de gozar el dicho insigne Cabildo, desde vn dia despues de mi fallecimiento en adelante, y cobrar sus reditos, y el principal quando se redima.*

20 Et in illis, quæ secuntur in fol. 37. pag. 2. *Y para el tiēpo, y quando llegue el caso de vsar della, doy poder, y cesion en causa propia a la dicha santa Iglesia, y Cabildo, para que dicha santa Iglesia reciba los reditos dèl, y su principal, quando se redimiere, y lo meta, è incorpore en su mesa capitular.*

21 Sed est nullius momenti, ex duplici capite. Primò, porque estas palabras no suspendieron la translacion del dominio, y adquisicion dèl, desde luego a la Iglesia, sino meramente el vsufructo, dexandole reseruado, para el dicho Don Geronimo por todos los dias de su vida.

22 Secundò, porque dato, negato tamen, que huuiera quedado suspensa la translacion del dominio, hasta el fallecimiento de don Geronimo, adhuc, es cosa cierta, que el daño de la baxa corriò por quenta, y riesgo dèl.

Scilicet, que las dichas palabras no se pusieron ad diferendã dominij translationem, vsque ad mortem clientuli, sed tantum ad reseruandum vsumfructum, pro tempore vitæ suæ.

23 Primò, porque don Geronimo lo expressò bien claramente en el principio de la escritura, fol. 27. ibi: *Sepã quantos esta publica escritura de donacion, pura, perfecta, irreuocable, que el derecho llama interuiuos.*

24 Et in dispositiuis, fol. 33. ibi: *Por esta hago gracia, y donacion, pura, mera, perfecta, inrreuocable, que llama el derecho entreviuos, &c.* Quæ verba absque dubio, inducen translacion del dominio, desde luego, nõ solum ex eo, quia dominium rei donatæ adquiritur, ex donatione, vt in §. 1. *inst. de donation.* vbi ita Iustinian. *Est & aliud genus acquisitionis donatio.*

25 Verum etiam, porque la donacion corre parejas cõ la venta, vt in § 2. *d. tit. de donation.* vbi ita Iustinian. *& ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, vt etiam si non tradantur habeant plenissimum, & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori.*

26 Con que es preciso, confessar de la misma suerte, que se adquiere, ex titulo venditionis, el dominio de la cosa vendida, solo con auerse conuenido las partes de re, & de pretio (como queda fundado) le quedò adquirido a la Iglesia el dominio del censo contenido en la donacion luego al punto, que ella se hizo, y se aceptò por el Cabildo, pues es cierto, que con estos requisitos, quedò perfecta, y le transfiriò.

27 Præmaximè, considerando, no solamente, que ninguna destas palabras permite dilacion, pues todas ellas dizen, que es vna donacion, *pura, mera, perfecta, è irreuocable,*

cable,sino quē aquella: *Hago gracia,y donacion, &c.* Est presentis temporis,la qual induce disposicion desde luego,*l.quoniam indignum,C.de testam.l.2.C.commun. delegat.Bald consf.263.verba,Instrumenti,num.3.ad mediū vol.1.Roland à Valle,consf.1.num.75.vol.3.& num.76.* vbi,quod ista verba,non recipiunt glosationem,nec interpretationem,*Paul.de Castr.consf.406.in 2.dubio libr.1.*

28 Quibus,accedat,que quando bastara la clausula de constituto para quitarnos la duda,vti per *Bald. in l ab emptione in fine,ff.de pactis*,& firmat post alios *Mantica de tacitis, & ambiguis,lib.13.tit.4.num.20. Osascus decis.36.Fontanel.de pactis clauf.4.glof.27.num. 5.* & post mille,*Giurb.decif.112.num.11.*

29 Hallamos en nuestro caso,no solamente clausula de constituto,sin otra dicion verdadera de la escritura original del censo,para que la Iglesia la metiesse, è incorporasse desde luego en sus Archiuos,como hazienda suya propia,y que ella la recibiò,adhunc effectum.Et extante huiusmodi traditione,nullatenus potest dubitari de acquisitione dominij,ex text.in §.*per traditionem inst.de rerum diuis.& in l.traditionibus.C.de pactis.*

30 Secundò,quia his non obest,que don Geronimo dixesse en la donacion,que el Cabildo auia de començar a gozar del censo,desde vn dia despues de su muerte, porque estas palabras no se pusieron en ninguna manera para suspender la sustancia de la donacion,y adquisicion del dominio del censo donado, sino meramente para reseruar el vsufructo dèl a don Geronimo por todos los dias de su vida,auiendo dicho,como dixo: *Hago gracia,y donacion,pura,mera,perfecta,irreuocable,que llama el derecho entre viuos*,vt in terminis,aun mucho mas apretados,que los de nuestro caso,scilicet, quando después de auer dicho el donador estas palabras. Prosiguiò diziendo: *Post obitum meum valitura,& non antea. Cardin.*

din. Mantis, de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 3. numer. 9. vers. Multo minus, Crauet. in cons. 214. numer. 11. Surd. cons. 450. num. 54. lib. 3. Alex. Raudens. respons. 51. num. 36.

31 *Iacob. Cancer. 1. var. cap. 8. num. 215.* post medium. vbi ita concludit. *Verum, quod in nostro casu non fuerit de mente donatoris conferre donationis effectum in tempus suæ mortis, sed tantum eius effectum, & executionem in tempus suæ mortis differre notius est, quā quod multis allegationibus indigeat: etenim ex quo donator expræsse dixit, facere,* se donationem pure. & simpliciter inter viuos, *y la clausula,* para despues de sus dias, *censetur tantum apposita dilationis causa, ad nempè differendum effectum, & executionem donationis in illud tempus, non tamen ipsam donationem.*

32 *Fontanel. de pactis nup. claus. 4. glos. 3. numer. 9. vol. 1.* ibi: *Operabitur igitur mentio mortis in nostra donatione, ne alias concedamus in ea esse verba aliqua supperflua, & absque operatione, quod donatores toto tempore vitæ suæ retinebunt vsumfructum bonorum donatorum, quæ tunc demū ad donatarium pervenerint, cum ipsi decesserint.*

33 Y en los mismos terminos, scilicet, quando post verbum dono adijcitur *inter viuos*, mētionem mortis, post à factam censeri debere per modum dilationis tātum, firmant *Bal. in l. 2. C. de iure dotium, Socin. cons. 53. lib. 1. benè Surd. cons. 450. num. 45.* & *54. lib. 3. Hieronym. Gabriel cons. 141. post princip. Menoch. cons. 388. nu. 24. & 25. lib. 4. Ruin. cons. 52. num. 5. lib. 1. Natta cons. 11. Fabio de Anna cons. 1.* & melius *cons. 34.* & *sequentibus, Cācer. d. cap. 8. n. 216.*

34 Et est certissimum in iure, que aunque el efecto de la donacion, sit translatus post mortem donantis, no queda suspendida la sustancia della, ni la adquisicion del dominio al donatario, ni importa mas, que si el donador huuiera dicho: *Volo, quod hæc bona, quæ tibi hodie in vita dono*

dono fruantur à te post obitum meum, & non antea. Cyn. in l. vlt. num. 6. in fin. & ibi Decius num. 19. Alex. num. 3. C. de pactis, idem in cons. 14. num. 2. vers. Insuper verò, col. 1. in fin. lib. 1. & in l. stipulatio hoc modo, num. 14. col. 5. ad med. vers. Non obstat, quod qualitas, & ibi: *Socin. Iun. numer. 19. vers. Ad primum, ff. de verb. oblig. Bal. in l. 2. C. de iure dotium.*

35 Et est ratio in promptu, quia donatio interviuos, etiã perfecta, potest suspẽdi, quod ad executionem post mortem, *l. vbi ita donatur. ff. de donation. caus. mort. Bar. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num. 5. de verb. oblig. & in l. vlt. num. 11. C. de pactis,* Ruin. *cons. 52. num 5. ad fin. libr. 1. Natta cons. 118. num. 3. Card. Mantic. de tacitis, & ambig. conuent. lib. 13. tit. 5. in fin. Mandel. Albens. consil. 247. num. 7.*

36 Nec repugnat, quod actus interviuos sit collatus in tẽpus mortis, vti per *Bart. in l. ita stipulatus, & in d. l. stipulatio hoc modo concepta, Natta cons. 118. lib. 1.* & post illos, *Iacob. Canc. 1. var. d. c. 8. n. 215.*

37 Eo maximè, quia, sicut in cæteris contractibus ita, & in donatione potest dispositio, eiusque effectus differre in tempus mortis, quæ tamen firmitatem, ac immutabilitatem habeat in vita, ex die contractus, nam stipulatio, & venditio ita fieri possunt, vt valeant ab hodie, conferantur, autem post mortem, *l. quodcumque 45. §. si quis, ff. de verb. oblig.* ibi: *Si quis ita stipulatus sit, post mortẽ meã filiæ meæ dari, vel ita post mortẽ filiæ meæ mihi dari, vtiliter erit stipulatus* iuncto. *§. sequenti,* y en propios terminos, *D. Mario Cutelli de donation. tom. 2. discurs. 1. speciali 12. num. 12.*

38 Vbi *num. 13.* ita prosequitur: *Nil enim prohibet executionem contractus interviuos differri ad tempus mortis, nec per hoc testamentum, vel vltima voluntas habetur; quoniam non ob mortem, nec in morte voluntas oritur; sed per eum, qui viuens donat, viuere sperat, vt prolem filij spectet.*

gaudereque tantum vult emolumento donatorum, donec viuit, per quod hanc non effici donationem causa mortis dixerunt, Bald. post Dinum in l. 2. num. 3. ff. de iure dotium, Alex. cons. 14. vol. 2. Ias. in l. quæ dotis, num. 6. & decis. 205. Menoch. præsump. 35. lib. 3. Gamma decis. 103. num. 4. & decis. 163. num. 2. Velazq. cons. 102. nu. 10. Barbos. in d. l. quod dotis, num. 108. ff. soluto matrimonio, Fontanel. d. claus. 4. glos. 3. ex nu. 4. Honded. cons. 44. num. 6. lib. 2.

39 Firmant etiam in eisdem terminis, scilicet, quando aditum fuit in donatione illud verbũ, *post obitum meũ valitura,* Crauet. *in cons.* 214. *num.* 11. *ex Bald. in cons.* 107. *lib.* 2. *Alex. cons.* 78. *num.* 3. *lib.* 4. & post illos *Fontanel. de pact. claus.* 4. *glos.* 3. *num.* 10. vbi his verbis concludit, *pro vti in nostro casu, quod per eam censebuntur donatores voluisse, quod licet vsusfructus multis modis finiri possit, non aliter sit finitus eo casu, quam sequuta morte ipsorum donatorum, & sic ea verba post obitum tamen nostrũ, & non ante, referuntur tantũ ad vsumfructum, non ad proprietatem bonorum donatorum.*

40 Et quod huiusmodi verba, *post obitum meum valitura, & non antea,* censeantur, pro lata demonstratiuè, vel per modum demonstrationis, para explicar, y dàr a entender, que la Iglesia no auia de comenzar à gozar de los reditos, hasta la muerte de don Geronimo, non verò per modum causæ, & dispositionis, para disponer, y determinar, que la donacion, prout est contractus, no auia de valer, ni tener fuerça de tal, hasta despues de su muerte, firmat Bart. *in l. centurio, num.* 31. *ff. de vulg. & in l. cum pater, §. mense, num.* 8. *ff. de legat.* 2. *Roman. cons.* 343 *Crauet. cons.* 214. *Fontanell. de pactis, d. glos.* 3. *n.* 3.

41 Et confirmatur ratione, quia in huiusmodi donatione, non fuit motus donator, ad donandum propter mortem, vel mortis timorem, sino por dàr satisfacion al Cabildo de su deuda, y por extinguirla, y quedar libre de

ella,

ella,& quando donator, non mouetur ad donādum ob mortem, numquam poteſt dici donatio cauſa mortis, vel collata in caſum mortis, vt annuit I. C. in *l. Seia, §. fin. ff. de donatione cauſa mortis*, & probat poſt multos, *Franquiis deciſ*.436. & plures alios referens, *D. Mario Cutel. de donation. tom. 2. diſcurſ. 1. ſpeciali 12. nu. 22. & ſequentib. vbi num.* 24. ita mirauiliter ad noſtri fauorem concludit. *Nec enim mors in alium finem conſideratur, quam vt in illum diem donatarius diferat emolumenti perceptionem, non verò dominij adeptionem.*

42 Terciò, porque quando lo dicho padeciera alguna duda, que nō es poſsible, eſt certiſsimum in iure; quod quamuis cōtractus ſint ſtricti iuris, ex *l. quidquid ad ſtringenda de verb. oblig. cum ſimilibus*, nihilominus tamen certiſsimum eſt, contrahentium mentem magis attendendam eſſe, quam verba, *gloſ. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, l. ita ſtipulatus, §. item ſi quis ita, ff. de verb. oblig. l. fin. C. quæ res pignori obligari poſſunt*; vbi decidetur veſtum eſſe; voluntatem contrahētium magis, quam verborum conceptionem inſpicere.

43 Y ſi cōſideramos la mente de los contrayentes, hallamos claramente, que la voluntad determinada de Don Geronimo, fue de dar, y transferir, deſde luego el dominio de dicho cenſo à la Igleſia en pago de la miſma cantidad, que le eſtaua debiendo, y para dexar extincto, deſde luego el credito, y verſe libre dèl.

44 Y q̄ la de la Igleſia fue recibir el dicho principal deſde luego inſolutum, aunq̄ con la carga, y pēſion, de no percibir los reditos, ni gozar dellos, haſta deſpues de los largos años del dicho don Geronimo, y de extinguir ſu debito, y darle por libre dèl, deſde luego, porque lo dize aſsi expreſſamente la eſcritura, vt in fol. 31. in præfactione (quæ cauſam finalem inducit, ex *l. fin. ff. de hæred. inſt. l. Titia, §. idem reſpondit de verbor. obligat.*) ibi:

45 *Y anſi tan ſolamente me faltan de entregar* 44000. *reales*

les en la dicha moneda,y estoy de acuerdo cō el dicho insigne, y docto Cabildo,y con el señor Maestro Roman Vgarte en su nombre,y en virtud del poder,que dèl tiene ,y comission en forma,por acuerdo de 4.de Abril passado deste presente año, donde se admitieron dichas memorias,y fundaciones nueuas de le dàr,pagar,y satisfazer al dicho insigne Cabildo los dichos 44000.reales en la mesma cantidad,que tengo de principal de censo en mi favor,y cabeça,&c.

46 Et ex dispositiuis,vt in fol.32. *Y para que tenga titulo dèl,y pueda el dicho insigne Cabildo,cumplir cō celebrar las Missas contenidas en esta,y en la primera fundacion,y pagar,y satisfacer los gastos,costas,y repartimientos de las dichas fiestas,otorgo,y conozco,por esta carta, que por las dichas causas,y razones,y cumpliendo con la obligacion, que tengo,por la dicha primera escritura.&c.*

47 *Por esta hago gracia,y donacion,pura, mera, perfecta, inrreuocable,que llama el derecho entre viuos,al dicho insigne,y docto Cabildo,y mesa capitular del,de la dicha santa Iglesia Magistral de la dicha villa de Alcalà de Henares,y a quien sucediere en su derecho,y su poder tuuiere del dicho censo de 4000.ducados de principal,en moneda de vellon,y 2200.reales de renta en cada vn año,que lo monta a razon de 20000.el millar,que tengo contra el dicho señor don Iuan de España y Moncada,que es el referido,declarado,especificado en esta escritura,del qual ha de gozar el dicho insigne Cabildo,desde vn dia despues de mi fallecimiento en adelante.*

48 Palabras,que por si solas prueban, que el principal del censo se diò,y transfiriò en la Iglesia insolutum reseruato tamen vsufructu ex multis,quæ ex illis veniūt notanda preter dicta.

49 Primum,illud,que solo miran al vsufructo,y que por ningun caso se pueden aplicar a la propiedad, vt ex ipsis patet,& indubitanter conuincitur ex multis, quæ ex ipsis notanda veniūt. *Y ansi tan solamente me faltan de*

entre-

entregar, quia importat translationem dominij, vt in §. *per traditionem inst. de rer. diuis. l. traditionibus*, *Cod. de pactis*.

50 Secundum illud verbum, *de le dar*, quia de sui propietate, importat dominium transferre, & rem accipientis facere, §. *sic ita discretis inst. de act.* & *l. fin.* vbi notatur, *ff. de cond. caus. data, caus. non sequut.* & *in l. vbi autem*, §. *fin. ff. de verb. oblig.* Bertazol. de clausul. claus. 16. glos. 1. *num.* 3. & copiosissimè exornat, *Caldas Pereira de emptione*, & *vend. cap.* 25. *num.* 1. vbi ita prosequitur. *Non enim videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt*, l. non videntur, ff. de reg. iuris.

51 Tertium verbum sequens, *pagar*, quia solutionis appellatione venit satisfactio quocumque modo facta, per quam tollitur primeua obligatio, *l. prout quisque*, *l. solutionis, ff. de solutionibus, l. si rem*, §. *omnes*, *ff. de pignorat. action. Alex. cons.* 115. *num.* 1. *lib.* 7. *Abbas cons.* 24. *num.* 2. *vers. Præsupposito lib.* 2. *Surd. cons.* 22. *Cocein. decis.* 84 *num.* 6.

52 Quartò notari debet illud verbum, *y satisfazer*, quia satisfactionis appellatione venit solutio, sicuti docet, *Angel. Aret. in cons.* 122. *num.* 5. *quem refert Thusc litt. S. conclus.* 45. *num.* 4.

53 Satisfactio enim importat vicem solutionis, *l. item liberatur*, § . 1. & *ibi Bart. ff. quibus modis pignus, vel hipotec. Angel. Aret. in d. cons.* 122. *num.* 2. *Rebuffus ad legem satisdationis appellatione* 61. *vers.* Satisficere. *ff. de verb. signif.* quia comodocumque debitum exigatur, dicitur creditori satisfactum, secundum *Surd. cons.* 166. *nu.* 26.

54 Sit quarta ratio fundamentalis, que por esta razon se entregò desde luego a la Iglesia la escritura original del censo, para que la metiesse desde luego en sus Archiuos, como hazienda suya propia, como la metiò, è incorporò en ellos, segun ya queda fundado: y por esta razon se pactò expressamente, que cada, y quando, que el dicho

dicho don Geronimo la huuiesse menester para la cobrança de los reditos en su vida, se la auian de dar, y entregar, adhunc tantum effectum, y dexando recibo, y recaudos bastantes, para compelerle a la restitucion, vt in fol. 44. pag. 2. Donde auiendo dicho, y confessado el Doctor Roman, persona que tuuo poder para celebrar este contracto, que ha recibido la dicha escritura original del censo, para meterla, è incorporarla en el Archiuo de la Iglesia, como hazienda suya, prosigue: *A quien obligo, que si el dicho señor don Geronimo, durante su vida la huuiere menester, para la cobrança de sus reditos la entregaran, dexando recibo, como và dicho.*

55 Y sino se huuiera transferido desde luego el dominio del censo en la Iglesia, ni era menester el entrego della tan anticipado, ni el pacto de que la Iglesia se la huuiesse de dàr para la cobrança de sus reditos, pues siendo el dueño, como en contrario se afirma, lo que auia de hazer, era, quedarse con ella, hasta que llegasse el caso del entrego por su muerte.

56 Indeque fit manifestum, que el animo, y voluntad determinada de las partes fue, en Don Geronimo, de transferir, desde luego en la Iglesia el dominio de dicho censo, reseruato sibi vsufructu pro tempore vitæ, y satisfazer, y extinguir con èl el debito de la misma cantidad. Y en la Iglesia darle liberacion dèl, y adquirir desde luego para si el dicho dominio, cum semper debeat fieri interpretatio, ne frustra quis sibi prospexisse videatur, actum inutilem faciendo, *l. quoties, ff. de rebus dub. l. vltima, vbi Iason, ff. si cert. petat. notat* Socin. Iun. *consf. 94. numer. 21. lib. 3. & Iason consf. 84. libr. 3. & post illos Iacob. Cancer. 3. var. cap. 7. de pactis, num. 194.*

57 Sit quinta ratio fundamentalis, que las partes lo dixeron expressamente, porque dizen, que el auersele de entregar la escritura a don Geronimo siempre que la huuiere menester para la cobrança de los reditos, es por

quan-

quanto ha de gozar dellos por todos los dias de su vida, vt in fol. 26. pag. 2 ibi: *Que original ha entregado el dicho señor don Geronimo Funes y Muñoz, y puestose en los Archiuos de la dicha santa Iglesia, con calidad, que por quanto el dicho señor don Geronimo Funes y Muñoz, como se dirà adelante en esta escritura, ha de gozar de la renta del dicho censo por todos los dias de su vida, siempre, que para su cobrança tenga necessidad dela escritura de censo principal, se le ha de entregar por la dicha santa Iglesia, dexando recibos, y recaudos bastantes a toda satisfacion.*

58 Vnde cum in claris dubitationi locus non sit, *l. licet Imperator, ff. de legatis* 1. *Socin. consf.* 13. *num.* 39. *lib.* 1. *Roland. consf.* 79. *num.* 55. *vol.* 3. *Seraphin. decif.* 762. *n.* 1. fit planum, que las clausulas, en que se funda el Abogado contrario, y palabras dellas que quedan referidas, obrã meramente retencion del vsufructo, vsque ad mortem clientuli, non verò proprietatis.

59 Præmaximè, considerando, que esta clausula es relatiua a las referidas, en que el Abogado contrario se funda, que estàn dichas despues della, ibi: *Con calidad, que por quanto el dicho señor don Geronimo Funes y Muñoz,* ☞ como se dirà adelante en esta escritura, *ha de gozar de la renta del dicho censo por todos los dias de su vida, &c.* Et consequenter declaratiua de ellas, non solum ex eo, quod vna pars scripturæ declaratur per aliam, ex *l. qui filiabus, ff. de legat.* 1.

60 Verum etiam, porque vino à explicar, que lo que se auia de dezir en ellas, era meramente la referuaciõ del vsufructo, como lo manifiestan claramẽte en aquellas palabras relatiuas a ellas. *Como se dirà adelante en esta escritura.* Quia dictio illa, vt infra est restrictiua, vt per *Menoch. consf.* 86. *num* 9. & in dubio stat demonstratiuè *Seraphin. decif.* 399. *num.* 5. *Rota decif.* 448. *num.* 6. *part.* 1. *diuerf. Marta de clausulis, par.* 1. *clauf.* 201. *num.* 3. *in vltim. impressione,* & repetit omnes qualitates inferius

ex-

expressas, ac scessent specialiter ibi expressæ *Rota apud Paul. de Rubeis decis. 258. num. 22. tom. 3. diuers. Augustin.* Barbos. *diction.* 240. *n.* 1.

61 Et denique, porque quando todo faltara, bastara por si sola la reseruacion del vsufructo, para prueba innegable de la translacion del dominio, *l. quisquis, C. de donationib. Tiraq. de constit. par. 1. num. 25. & 26. ampliat. 31 num. 6. ampliat. 26. num. 2. limit. 1. num. 4. limit. 7. nu. 16 limit. 9. num. 10. & 11. sequent. limit. 26. num. 2. Bologn. cons. 7. num. 45. Petr. Gregor. de conces. feud. par. 4. q. 5. numer. 20. Angel. cons. 44. in princip. Decio cons. 229. col. 2. vers. Præterea, Paris. cons. 172. in princip. lib. 4. cons. 90. numer. 17. lib. 3. Barzi decis. 66. num. 42. 43. Rot. Rom. decis. 520. num. 2. par. 2. tom. 3. apud Farin.* Soc. *Iun. cons. 67 num. 10. lib. 3. Roland. cons. 61. num. 42. vol. 2. Molin. de primogenijs, cap. 2. num. 9. Gregor. Lop. l. 30. par. 3. tit. 9. Burgos de Paz cons. 39. num. 9. Gemecius, l. Tauri 45. à num. 63. & seqq. Craueta cons. 272. num.* 17. *Caualc. de vsufruct. num. 154. Menoch. cons. 1095. numer 9. & 10. lib. 11. Rebuf. de causa possession, & propietat. vers. Tertius modus, Æmilian. cons. 141. num. 11. Velanzol. cons. 23. num. 7. Pereg. cons. 3. num. 146. libr. 1. Mascard. conclus. 1189. de probationibus, Natta cons. 453. Iobi. Non. cons. 1 num. 11. Cost. de ration. rata, q. 52. num. 6. Fontanel. de pactis dotalibus, claus. 4. glos. 3. nu. 17. vol. 1. Mol. de iustitia & iure, disputat. 13. num. 12. Card. Tusch. conclus. 603. num. 42. litt.* D.

62 Præmaximè, considerando, que en atencion de esta verdad se desistio desde luego don Geronimo del derecho, y acciones, que tenia, y podia tener al dicho censo, para qnando llegasse el caso de començar a gozar la Iglesia de sus reditos, vt in fol. 37. pag. 2. ibi: *Que desde luego, para quando ayan de gozar dèl, me desisto, y aparto del derecho, y acciones que a èl tengo reales, y personales, y les pongo en mi mismo derecho, y lugar.*

Et

63 Et est certissimum secundum magis, veram, & communem, receptamque opinionem, que quando el contracto no es condicional, y que solo contiene suspensiõ (como el nuestro) statim transferri dominium, licet suspensiuè, cum huiusmodi clausula *Nunc, pro tunc*, sic firmarunt, *Franch. decis. 213. Fabi. de Anna cons. 1. nu. 1. & cons. 39. Maluas. cons. 99. num. 12. & seqq. Surd. cons. 221. num. 53. & 55. Costa de retrotraction. cap. 10. Molfes. in consuetud. Neap. par. 3. de succes. ex testam. q. 5. num. 2. & seqq. Hypolit. Riminald. cons. 254. num. 66. lib. 3. Morot. cons. 88. num. 18. Seisellus in l. quamuis, §. conductor. ff. de acquir. posses. Caualc. decis. 42. num. 29. & 30. lib. 1. Alex. cons. 83. num. 6. lib. 2. Natta cons. 453. nu. 6. Gabriel cõs. 109. num. 9. lib. 2. Fontanel. de pactis dotal. claus. 4. glos. 3. num. 27. & glos. 4. num. 1. Ant. Faber. C. de acquir. vel om mitend. posses. lib. 7. tit. 7. defin. 35. in princip. Bursat. cons. 136. num 53. vol. 2. Marcabrum. cons. 105. num. 22. & 23. Felicius alleg. 38. nu. 21. par. 3. Guido Papa decis. 268. Thesaur. lib. 2. quæst. forens. 82. sub num. 3. Bardellon cõs. 69 num. 28. Card. Tusch. conclus. 279. nu. 5. 6. 7. & seqq. litt. D. vol. 2. Ponte cons. 6. num. 27. & 28. Menoch. cons. 106. num. 326. cons. 1111. num. 27. & 40. lib. 12. Alban. Mandel. cons. 103. Intrigl. singul. 16. num. 2. lib. 2. Eugen. cons. 7. num. 20. & 21. Fabi. Turret. cons. 49. nu. 12. vol. 1 & cons. 84. num. 21. vol. 2. Macerat. variar. resolut. 76. num. 3. Rodoriq. de annu. redit. lib. 2. quæst. 14. numer. 19. 20. 21.*

Ex secundo capite.

Scilicet, que aunque no huuiera passado el dominio del censo à la Iglesia, ha de correr el daño de la baxa por su quẽta, y no por la de D. Geronimo.

64 Quando no fuera tan cierto, como es, que las clausu-

las, en que el Abogado contrario se funda, no obran retēciō de la propiedad (vt sic damnū, & periculū spectet ad donātē) sino meramēte del vsufructo, & sic, vt spectet ad donatariū, como queda fūdado, adhuc fuera, y es preciso declarar, q̄ el daño toca, y pertenece à la Iglesia.

55 Primò, porque es cosa certissima, que la venta se puede hazer, y valer desde luego, con pacto expresso, de que el dominio de la cosa vendida, no passe al comprador hasta cierto tiempo. Ioan. *Andreas ad Speculator. tit. de emption. & vendit. §. 1. col. 4 in addione incipiente, facilè ergo erit, Alberic. in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. Abbas cons. 66. lib. 1. & cons. 69. lib. 2. Bal. in rubr.* C. *de contrahen. emption. q. 13. Socin. cōs. 175. col. 1. vers. Item licet lib. 4. Cæpol. cautel. 124. sub num. 2.* Fabian *de emption. & vendit. in 7. quæst. principal. col. fin. Dec. cons. 119. col. 3. vers. 3. stante, & cons. 440. in princip. Negusant. de pignor. 2. membr. 5. par. sub num. 18 vers. Etiam, Brunus decisione bonon part. 4. q. 11. princip. nu. 18. & 19. tom. 3 par. 2. Straeca de decretoribus, tit. qui potior. in bonis decoctor. habeantur, nu. 7. lib. 6. part. 2. Tiraq. de retractu lignag. §. 1. glos. 2. num. 39. Meuoch. de retinend. possess. remed. 4. num. 12. in fine, Rota Romana diuers. decisi. 233. num. 2. & 3. par. 3. lib. 3. Valenç. Velazq. cons. 56. num. 33. Vincencius de* Franchis *decis. 506. num. 1. & 5. & decis. 540. nu. 5. lib. 4. Gomez var. resolut. tom. 2. tit. de emption. & vendit. num. 23. vers. 5. modus, Surd. decis. 157. & decis. 305. Caualc. decis. 27. sub num. 37. p. 2 Gaspar Thesaur. lib. 2. quæst. forens. 74. sub num.* 1. *Bertazol, claus. 15. glos. 4. n. 3.* Marta *cōclus. 43. Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 8. Cenci. de censibus, par. 1. cap. 2. q. 3. artic. 4. num. 1.* Fontanel. *de pactis nuptial. claus. 7. glos. 2. p. 9. num. 14. & 15.* Magon. *in* Florentin. *decis. 92. & in lucensibus decis. 31.* Flauius *Amendula in addition. ad* Frāc. *d. deci. 506. num. 5. Gratian. decis. 13. num. 1. & discept. 523. num. 13. 14. & 15. & seqq. lib. 3. Ioseph. de Sesse decis.*

42.

42.num.13.& seqq.lib.1.Perusin.decis.45.num.19.circa finem. Muta in ritu 192.sub num.5.Viui.decis.155. Anton.Faber in C.lib.4.tit.33.de actionibus empti definit.9. num.1 Scaccia de commercijs,& cambijs,§.1.q.7.p.2.ampliat.8.num.165.fol.282.Iuan Griuel.in decision. Senatus Dolani.56.num.7.Castillo controuers.iur.lib.3.cap.8 num.13.

65 Y tambien es cosa cierta, que el daño, perdida, ò menoscabo, que sobreviene a la cosa vendida en este medio tiempo, corre por quenta, daño, y riesgo del comprador, y no del vendedor, ex eo namque, quod statim abinitio, valuit, & tenuit contractus, sin embargo, de q̃ se puso dilacion al entrego, probat text. in *l.sicut.20.§. interdum,ff.locati*, ibi: *Interdum locator non obligatur, cõductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium soluat.* Mantic. *de tacitis,& ambiguis, conuẽt. lib.4.tit.24.num.18.& 19.Surd.decis.198.num.28.* & post alios *Grat.disceptat.354.num.48.* vbi ita concludit. *In prædictis tamen est etiam notandum, quod in causa similis incendij contingit dubitari, de eo qui emit domum, & donec precium, non soluerit, illam conduxit pro certa mercede, cum posteà, resperijsset incẽdio, vel simili causa, quæsitũ fuit, an periculum sit emptoris, vel venditoris, & breuiter, omissa disputatione, dixi, periculũ spectare ad emptorem, quia emptio, iam erat perfecta, & ipsi emptori, res tradita;* Curtius Iun.cons.82, num.3.col.2.in princip. per text. in l.sicut emptio 23.§.interdum.ff. locati, *qui est notabilis,&c.*

66 Post multos, & melius ipse *disceptat.523.tom.3.numer.17.* vbi ita concludit: *Quemadmodũ etiã ista reseruatio dominij facit, vt cõtractus nõ sit, vndèquaque perfectus, habet enim omnẽ perfectionẽ, ita vt si res vẽdita pereat, periculũ interitus, solũ spectet ad ementẽ, quamuis etiam, post vẽditionem, dicta reseruatione, emens, rem venditam conduxerit, promitendo soluere certumquid, donec integrum pre-*

cium

cium fuerit solutum, quia ista accidentalia, non considerantur, & post perfectam emptionem totum commodum, seu incommodũ spectat ad emptorem, licet fuerit dominium reseruatum, pro vt est text. in l. sicut emptio 23. ff. locati, Bossius de remissione mercedis conductorij, num. 102. *vbi, quod est multum notandum, nam quilibet, non visso dicto textu, contrarium diceret.* Et sequitur Surdus decis. 198. num. 28. post Curtium Iuniorem cons. 82. num. 3. col. 2. in princip. Decius cons. 311. col. 2. in fine, vers. 3. idẽ comprobatur, num. 4. Alexan. cons. 121. num. 1. lib. 5. Ruin. cons. 73. num. 3 lib. 1. Cœpol. cautel. 125. num. 1 ad medium, Cardin. Mantic. de tacitis, & ambiguis cõuen. lib. 4. tit. 24. num. 18.

67 Post illos *Hermosill. ad Gregor. Lopez, l. 28. tit. 5. par. 5. glos. 1. num.* 44. vbi ita concludit: *Sed quid, si res, hoc pacto vendita, ante quam precium soluatur, incendio aluuione, vel casu aliter pereat, periculum ne erit emptoris, vel vẽditoris dic quod emptoris periculo perijt, ex* l. sicut emptio, §. interdum, ff. locati.

Secundum obiectum, & eius exclusio.

68 La segunda objecion, que se nos opone, es de la clausula que se sigue, puesta por don Geronimo, en la escritura de donacion, cessión, y poder en causa propia, fol. 34. *Y es declaracion, que si durante mis dias el dicho señor don Iuan de España, ò otra persona en su nombre, redimiere el dicho censo de 4000. ducados de principal, ò parte dèl, ha de quedar a mi eleccion, el boluer a emplear lo que assi se redimiere, por mi riesgo, ò entregarlo a la dicha santa Iglesia, y sino lo entregare, redimiendose todo, ò parte despues de mi fallecimiento, la han de entregar a la dicha santa Iglesia, y a ello obligo a mis herederos, en dinero de contado los dichos*

4000.

4000.*ducados,ò la parte que se huuiere redimido del dicho censo.*

69 Queriendo inferir de ella por consequencia precisa, que por auerse redimido el censo,y no auer recibido dõ Geronimo el dinero,y entregadolo de su mano a la Iglesia,ha de correr el daño de la baxa por èl, y no por ella.

70 Mirada esta clausula por la corteza,parece, que lleua el Abogado contrario algun fundamento, porque en fin dize,que si don Geronimo no entregare la cantidad que se redimiere,la han de pagar sus herederos en moneda corriente.

71 Pero mirada con atencion,y con la prfundidad, que es necessario,para inquirir,y examinar la mente, y volnntad,de quien la puso,y el fin para que se dixo (que es a lo que se ha de atender rigurosamente,y no a la corteza,y formula,ò formalidad de las palabras, vt habetur in *l.penul.ff.ad exhibendum*, ibi: *Respondi non opportere ius ciuile calumniari,neque verba captari,sed qua mente,quid diceretur animaduertere,l.non omnis in principio, ff.si certum petatur,l.3.§.siquis hoc interdicto,ff.de itinere, actuque priuat.l.scire opportet,§.aliud.ff.de excus tutor.l. non aliter 69.ff.de legatis 3.l.si Celsus,§.1.vbi glos.verb. Sequendum,ff.de contrahem.emption.cap.intelligencia,& cap.propterea de verbor.signific.*)Se reconocerà claramẽte,que no tiene genero de razon,ni fundamento.

72 Y què lo que quiso dezir,y se ha de leer precisamente,en la dicha clausula,aunque parezca,que se suple; es que *en caso,que el censo se redima,en vida de donGeronimo, en todo,o en parte,ha de quedar a su eleccion,recibir por si solo,& absque Ecclesiæ interuentu,la redempcion, que se hiziere; y hazer nueuo empleo de censo a su riesgo, para continuar el goze de su vsufructo,ò retener el dinero, para gozar del,por todos los dias de su vida a ley de vsufructuario,ò entregar el dinero a la Iglesia, para que ella disponga della*

dello, como de cosa propia, pero con obligacion, de que le ha de dàr, y pagar en cada vn año mientras viuiere tanta cantidad de renta, como importaràn los reditos del censo redimido.

73 Et sic consequenter, que la obligacion, de que sino entregare el dinero a la Iglesia, le daràn, y pagaràn sus herederos, despues de su muerte, otra tãta cantidad, como importare la redimida, fue meramente, para en caso, que eligiesse recibir la redempcion de su misma mano, y retener el dinero redimido, para vsar dèl por toda su vida, sin hazer nueuo empleo de censo, y no para el caso contrario, de auerse redimido el censo, y no auer querido don Geronimo valerse deste pacto, sino que la redempcion se hiziesse, como se hizo a la Iglesia; como a verdadero dueño de la propiedad; quasi minus scriptum, quam dictum.

74 Porque se prueba, y cõuence por innumerables principios, que fue esta, y no otra, la mente, intencion, y voluntad de las partes, vt statim apparebit, con que entra precisamente el dicho suplemento, no porque necessitemos de suplir la clausula, para esforzar nuestro intento, sed quia illa venit necessario suplenda ex mente, & voluntate disponentis, por auerse dexado de escriuir lo que èl quiso, que se pusiesse en ella, y ella supone por necessario, est optimus text. in *l. vnum, ex familia 69. §. si ommissa, ff. de legatis* 2. vbi ita Consultus, *si ommissa fideicommissi verba sint, & cætera, quæ leguntur, cum ijs, quæ scribi debuere congruant, rectè datum, & minus scriptum, exemplo institutionis, legatorumque intelligetur.*

75 No es menos elegante, ni prueba con menos eficacia el texto in *l. ambiguitates 24. C. de testam.* vbi ita mirè Iustinian. *Ambiguitates, quæ, vel imperitia, vel desidia testamenta conscribentium, oriuntur, resecandas esse censemus, & siue institutio hæredum, post legatorum donationes scripta sit, vel alia prætermissa sit obseruatio, non ex mente*

testa-

testatoris, sed vitio tabellionis, vel alterius, qui testamentũ scribit, nulli licentiam concedimus, per eam occasionẽ, testatoris voluntatem subvertire, vel minuere.

76 Et in indiuiduo, scilicet, quod si scriptura sit imperfecta, posiit, & debent suppleri, ex eo, quod deficit, & congruit, quando illud supplendum, ita congruit orationi, vt nullum aliud sic cogituat, probat tex. *l. cũ pater 77 §. cũ imperfecta 22. ff. de legatis 2. vbi Bar.* Bal. *Paul. de Castr. & commun. DD. Paul. de Castr. in cons. 195. visis, & consideratis, tom. 1. num. 3. vers. Item non obstat, l. ex cum pater*, & post illum *Card. Tusch. practicar. conclus. littera D. conclus. 274. num. 1.*

77 Y ninguna inteligencia mas congruente, y necessaria que la referida, secundum mentem, & voluntatem disponentium, vt conuincitur, & quidem inuinciuiliter, ex sequentibus.

Ex fine, & effectu.

78 Primò, porque es cosa cierta, y que no admite duda, quod verba debent intelligi, atque interpretari, eo tantum respectu, & fine, quo fuerunt prolata, & non aliter, probat tex. in *l. debitor. § fin. ff. ad Trebel. l. si quis domũ, §. quid tamen, ff. locati, l. profecticia, § fin. ff. de iur. dotiũ, §. inst. de Codicill. l. fin. ff. quemadmodum seruitut. ammitan. l. Ne senius, § fundi, ff. de re iudicata, & pluribus exornat, D. Ioan. del* Castll. *4. controuers. cap. 40. nu. 1.*

79 Y es cosa certissima, que el respecto, y fin, para que se puso esta clausula, no fue para la impertinencia de tomar don Geronimo el dinero, y entregarlo de su mano a la Iglesia, ni de obligarse a la paga, y daño en caso, que faltasse a esta ceremonia tan impertinente; y no necessaria para cosa alguna, sino meramente, para resguardo, y seguridad de su vsufructo, en caso, que el censo se redimiesse, dexando a su eleccion, y arbitrio boluer a

em-

emplear el dinero en nueuo censo,ò comprar otro,que se subrogasse en lugar del redimido,para que desta suerte se pudiesse continuar la mesma percepcion de reditos.

80 Vel saltim si maluisset, entregarlo a la Iglesia, para que ella disponga dello como quisiere, pues conforme a la naturaleza del vsufructo,entra en este caso,cō obligacion de dàr, y pagar al vsufructuario la misma cantidad de renta,que importauan los reditos censo redimido, ratione interesse vsusfructus, y èl se conserua por aqueste medio, secundum text.in *l.fundi Trebatiani, ff. de vsu, & vsufructu legat.* Foller.*in praxi cens. verb.* In*strumento gratia; Bon.de censib.art.49 sub num.122.Felician.de censib.tom.2.cap.vnic.num.15.verb.* Foller.*autem in fine*, & post illos *Duard.de cens.tom.2.§.5.q.19.num 9.*

81 O segun se deduce de aquellas palabras: *Y sino lo entregare redimiendose todo,ò parte,&c.*dexar de emplear, dexar de entregarlo a la Iglesia, y retenerlo ad propiū vsum, que es otro modo, y forma de continuarse el vsufructo, conforme a la naturaleza dèl, pero con obligacion de boluer, y restituir a la Iglesia la misma cantidad finito vsufructu, vt ex text.in *§.constituitur autem institut.de vsufruct. & traditis à Pinel.in l.1.C.de bonis matern. 2.par.num.41.Felician. de censib. tom.2.libr.4.cap.vnic.num.15.vers.Prætereà*, post alios *Rodriguez de cēsib.lib.2.q.15.num.86.vers.Precium autem redempti cēsus*, & post plures *Censius de censibus,par.3.cap.1.q.3 articul.7.num.69.Duard.de censibus tom.2.§.5.q.19.numer.6.*

82 Indeque liquido apparet, que la obligacion que hizo, fue meramente para en este vltimo caso, scilicet, para en caso, que huuiesse eligido tomar el dinero, y retenerle, para vsar dèl, conforme a la naturaleza de el vsufructo, y disposicion del text.in *§.constituitur autem insti-*

instituta de vsufructu, por ser el passo en que conforme a su naturaleza deuio obligarse, y quedar obligado a la Iglesia, quia verba debent restringi ad illam causam, ob quam prolata sunt *Bald. in l. 3. §. ex hoc adicto, ff. Nauta caupones, & stabularij, Craueta cons. 171. num. 13. lib. 1. Cefal. cons. 347. num. 7. & 8. lib. 3.* post plures *Casanate in cons. 10. num. 38.*

83 Et ad rem, super qua exprimuntur, *§. quod autem instit. de legitima agn. successión. Crauet. cons. 16. num. 5. & d. cons. 171. num. 13. Surd. decis. 43. num. 17.*

84 Et secundum statum, & materiam, ad quam partes se principaliter præpararunt, *Ioan. Fabr. in §. instit. delegat. Natta in cons. 94. num. 3. Bursat. cons. 105. num. 32. libr. 1. Surd. cons. 3. num. 24. lib. 1. Neuizan. in cons. 50. num, 27. Casanate cons. 45. num. 104.*

85 Et in casu, cui adaptari possunt (como se adaptaria la obligacion, en caso, que don Geronimo huuiesse escogido el tercer medio de tomar el dinero, y retenerle ad vsum; non verò in casu contrario, ò quando la redencion se ha hecho a la Iglesia, y el no ha recibido el dinero) *Alexander in l. centurio. ff. de vulgar. & pupil. num. 95. Cephalus cons. 462. nume. 32. lib. 4. & in cons. 656. num. 13.* & post illos *don Iuan del Castillo d. cap. 4. num. 5.*

86 Et præcipue, considerando el modo de la obligacion, que hizo, porque la hizo, no para luego que se huuiesse redimido el censo, sino para el tiempo, y caso en que deuio obligarse, conforme a la naturaleza del vsufructo, y disposicion del derecho, scilicet para despues de sus dias, que es, quando el vsufructo se ha de acabar, y llegar el caso de la restitucion, conforme a su naturaleza, ibi: *Y si no lo entregare, redimiendose todo, ò parte despues de mi fallecimiento se han de entregar a la Santa Iglesia, y a ello obligo a mis herederos, en dinero de contado los dichos quatro mil ducados, ò la parte que se huuiere redimido del dicho censo.*

87 Secundo principaliter, porque por el mismo caso, que fue don Geronimo quien puso este pacto, es preciso, que se interprete a su fauor, & contra Ecclesiam, quia pactum appositum ad fauorem vnius partis, ad commodum alterius non debet intelligi, *l. ea lege, & ibi Bald. ff. locati*, nam pactum appositum ad fauorem alicuius non debet in eius læsionem redundare, *l. quamuis, vbi notat Bald. ff. de pign. action. Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis, lib. 3. titul. 7. nu.* 24. vbi ita concludit, *Quod tamẽ intelligitur, nisi pactum sit appositum ad fauorem alicuius, quia tunc nulla iuris ratio patitur, vt in eius læsionem debeat retorqueri*, l. quod fauore, C. de legib. & l. nulla iurisratio, ff. de legib. & innumemorabilibus comprobat *don Iuan delCastill. 4. controuers. cap.* 40. *n.* 14. vbi, quod quæ in fauorem alicuius continentur, non debent in eius odium retorqueri.

88 Præcipue, auiendole puesto, vt sibi prouideretur, non Ecclesiæ, quia inducta ad aumentum operari non debet diminutionem, *Socin. Sen. cons.* 38. *colum.* 2. *lib.* 1. *Bald. in cons.* 108. *col.* 2. *lib.* 4. *Decius in cons.* 364. *nume.* 3. *Franciscus Becius cons.* 111. *num.* 41. *Cessar Barcius decis. Bononiæ* 9. *num.* 29. *aliȷque plures, quos in vnum congessit, Castill. d. cap.* 40. *num.* 12.

89 Et quia inducta ad vnum effectum, non debent operari contrarium, *l. legato inutiliter de aliment. & ciuar. legat. l. legata inutiliter delegat.* 1. *Anton. Thes. decis.* 199. *num.* 8. *Antonio Sola in constitutionibus Sabaudiæ, titul. de alienatione minorum mulierum, gloss.* 3. *nume.* 48. *Iacob. Cancer.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 397.

90 Imo, si la Iglesia pretende, que este pacto mirò a assegurarle a ella el principal del censo, en caso que se redimiesse (quod esset absurdissimum dicere, cũ verba non patiantur, ni la calidad de ser don Geronimo

quien

quien le puso, y auerse de enterpretar por esta causa en su fauor, como queda fundado) se ha de interpretar precisamēte contra ella, quia omne pactum interpretatur cōtra eum, qui in eo se fundat, porq̃ pudiēdo le tener por determinado, y claro en su fauor, no lo hizo, *l. veteribus, ff. de pactis, l. labeo la primera, ff. de cōtrahē. empt. quidquid adstringēda in princip. l. stipulatio ista habere, §. in stipulationibus, ff. de verb. oblig. & in l. cū quæritur de rebus dubijs*, & pro regula tradit *Bar. in d. l. veteribus, & sequitur in l. liberorū, n. 8. ff. de verb. sign.* & innumeris quos in vnū congessit comprobat *Card. Mant. de tacit. & ambiguis, lib. 2. tit. 4. num. 99.* vbi ita concludit, *Septima est regula, quod pactum ambiguum debeat intelligi aduersus eū, qui ex eo nititur, quia potuit apertius loqui.*

Ex dispositione iuris.

91 Tertio principaliter, porque como acabamos de ver, es llano, que conforme a derecho, no queda obligado el vsufructuario al propietario a cosa alguna, quando se redima el censo, sino es en el vltimo de los dichos tres medios, scilicet, quando se le entrega el dinero redimido, y èl lo recibe para efeto de vsar dèl (que es el caso en que el derecho le obliga a la restitucion, finito vsufructu) y assi es preciso entender, y juzgar, que la obligacion que hizo don Geronimo, la hizo para este caso, y no para el que ha sucedido, ni otro alguno, conformandose con la disposicion del derecho, cum disponens semper videtur disposuisse sè conformando cum dispositione iuris communis, quia quilibet præsumitur velle id, quod lex ipsa disponit, & sic quælibet voluntas, seu dispositio interpretatur eo modo, quo interpretaretur dispositio legis, Bart. Bald. Anchar. Annania, Alex. *Barbatius, Socin. Vterque, & Alciat.* quos refert, & sequitur *Mantica de*

coniecturis lib.3. tit.2 num.14.& 15.& lib.6.tit.6. num. 2. alijque innumeri, quos in vnum congessit *don Iuan del Castill.4.controuers.cap.35.nu.*1.& pluribus sequẽtib. vbi *n.*3. ita concludit: *Et ea interpretatio, per quam ius commune conseruatur, in qualibet dispositione censetur fauorabilis, & ideo est amplectenda. Sic omnes dispositio, quæ simpliciter profertur vestitur à iure communi, & secundum ipsum debet restringi, & ampliari. Verba quoque dubia ad intellectum iuris communis debent referri, & secundum interpretationem iuris communis accipi. Et dispositio testatoris debet intelligi, quemadmodum ipse disponere debuit de necessitate, prout hæc omnia adducit, & latius cõprobat* Mantic. lib.6.d.tit.6 ex nume. 2. vsque ad numer. 8.

92 Y aunque es verdad, que en los numeros referidos habla de las disposiciones testamentarias, procede lo mismo en los contratos, y otras qualesquiera disposiciones, segun èl prueua, y exorna valentissimamente en los terminos siguientes.

Ex necessitate sic disponendi.

93 Quarto etiam principaliter, porque no huuo causa, ni razon para que don Geronimo se obligasse, como se obligò, sino es en caso que a èl se le entregasse el dinero, y èl lo retuuiesse ad vsum, que es el caso en que fue preciso, que se obligasse a la restitucion, finito vsufructu, conforme a la naturaleza dèl; y assi es preciso entender, y determinar, que su obligaciõ fue para en este caso necessario, y no para otro alguno; quia dispositio hominis ita intelligi, atque interpretari debet, vt ea prouisum censeatur in casu magis necessario, & in quo maior aderat prouidendi necessitas, & in vtiliori, *l. in his, § sed si fortè, ff. de solution. l.*1. *§ quid ergo de ventre inspiciendo, l. quod ab eo, ff. de carbonian.*

nian. edic. Et ita respondit *Bald. in cons.* 35. *Pater filio, col.* 2. *num.* 2. quem secutus est *Crauet. cons.* 149. *nu.* 12. *& in cons.* 272. *num.* 4. *& in cons.* 135. *num.* 34. *& in cons.* 301. *numer.* 6. *& in cons.* 308. *in fin.* & innumeris comprobat *don Iuan del Castillo* 6. *controuersiar. capit.* 113. *num.* 24.

94 Et non in casu prorsus voluntario, & in quo nulla aderat prouidendi necessitas, como lo seria quererse obligar don Geronimo a la Iglesia, in quocumque casu, & euentu, solo por no tomar el dinero redimido, y dexar de entregarlo por su misma mano a la Iglesia, pulcherrime *Casanate cons.* 53. *num.* 99. *&* 100. vbi ita concludit. *Quarto, quia masculos, & eorum descendētes Alduntiæ anteponere, & illis successionem legalem reseruare, necessarium erat, ad exclusionem Alduntiæ, & ad suspendendam interim donationem conditionalem, illi factam. Erat tamen omnino voluntarium filijs, & descendētibus sic prælatis præcisam donationem, & vinculum conferre. Ergo naturalis discretio insinuat, ita hæc verba esse interpretanda, vt in casu necessario prouideant, non in volūtario. Quia in interpretationū concursu, & conflictu, illa seligēda est, quæ prouidet, & confert ad casum necessarium, vel magis necessarium, præcisè, vel causatiuè, casu voluntario prorsus omisso*, l. in his, §. si fortè, ff. de solutionibus, Crauet. cons. 106. num. 5. cons. 135. numer. 12. & 34. cons. 25. num. 29. cons. 202. num. 2. cons. 301. nu. 6. Bursat. cons. 176. num. 26. Menoch. cons. 183. nu. 7. & de arbitrar. casu 199. num. 12.

95 *Imo etiam, si vterque casus esset necessarius, ea semper interpretatio sumitur, per quam quis disponat in casu magis necessario, & per consequens, neque in casu prorsus voluntario*, l. 1. 4. & 5. l. si ex pluribus, ff. de solutionibus, Bald. cons. 87. lib. 1. Decius cons. 347. numer. 2. Parisius cons. 107. num. 14. lib. 3. Roman. cons. 94. in princip. Alex. cons. 2. n. 21. lib. 4. Corneus cons. 111.

 num.

num.4 lib.4. Bancius de nulitate ex defectu mandati, num. 97.

96 Mirabiliter *Don Iuan del Castillo 6. controuers. d. capit. 113 per totum*, vbi *num.* 1. firmat, quod ex necessitate, sic, vel sic, aut vno, vel altero modo disponendi, siue à casibus necessarijs accipitur sensus, & coniectura, tam declaratiuè, quàm dispositiuè, restrictiuè etiam, & correctiuè.

97 Et *num.* 2. quod verba debent intelligi, & exponi eo modo, quo de necessitate exprimi debuisse videntur, pro necessitate actus, qui geritur.

98 Et *num.* 3. quod dispositio præsumitur talis, qualis de necessitate, & de iure esse debuit.

99 Et *num.* 4. *&* 5. debere desumi interpretationem, quod disponens voluerit disponere tenebatur, & pro eo, & ad id, quod esse potest.

100 Et *num.* 6. quod semper est sumenda interpretatio, quæ prodest.

101 Et *num.* 7. quod debet desumi ea, qua magis consulitur, como la que nosotros auemos dado a la dicha clausula, pues con ella queda resguardado el vsufructo (que es a lo que se mirò) por tres medios tã seguros como son los que don Geronimo reseruò a su eleccion, y aduirtio, para poder obrar por si solo, y a medida de su gusto, sin dependencia de la Iglesia, quedando obligado en el vltimo caso de retener ad vsum, q̃ es en el que le obligò el derecho.

Ex æquitate, & ratione.

102 Quinto principaliter, porque no auiendo recibido don Geronimo el dinero, ni aprouechadose dèl, no ay principio de razon, ni de equidad, para dezir, q̃ està obligado, ni que quiso obligarse, antes ay muchos de derecho para prouar lo contrario primero,

ex

ex l. Ab eo 9. C. de fideicomm. ibi: *Ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hæreditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.*

103 Secundo, *ex l. sed et si sic 6. ff. de legatis 3. § sic autem,* vbi ita I.C. Paulus, *nec recipiendum esse, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges.*

104 Tertio, *ex l. Imperator 70. de legatis 2.* vbi ita Papinian. *Imperator Antoninus rescripsit, legatarium, si nihil ex legato accepit, ei, cui debet fideicommissum, actionibus suis posse cedere, nec id cogendum soluere. Quid ergo si non totũ, sed partem legati relicti restituere rogatus abstinuit eo, vtrũ actionibus suis in totum cogetur cedere, an verò non, nisi ad eam quantitatem, quæ fideicommisso continetur, quod ratio suadet, sed et si legatum perceperit, non amplius ex causa fideicommissi cogendum erit soluere, quam recepit.*

105 Quarto, *ex l. planè si filium 94. § fin. de legat. 1. vers. His enim,* vbi ita Iuliano *Is enim demum, pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid, eiusdem generis, vel similis ex testamento consequitur.*

106 Et est certissimum, quod pactum, seu obligatio debet restringi, nequis indebitè damnum patiatur, *Glos. Bar. & alij in l. vltim § in computationem, C. de iure de liber. Paris. qui in specie loquitur de contractu in consil. 20. num. 80. lib. 1. Craueta cons. 70. num. 28. & cons. 668 num. 16. vers. 5. & cons. 718. num. 17.* & post illos *Mantic. de tacitis, & ambiguis, lib. 3. tit. 2. num. 21. vbi numer. 22.* ita mirabiliter prosequitur.

107 *Imo generalitas, etiam si sit geminata, restringitur, ne absurdum sequatur, & nequis indebitè damnum patiatur,* Angel. in cons. 6. Ruin. in cons. 138. lib. 5. Iasson in lege 1. dubitatione 22. de legat. 1. *Quam obrem, nec clausula generalis ad ea refertur, quæ si specialiter essent express sa, inducerent errorem, & essent contra iuris dispositionem,* Ioan. Monach. in cap. vt animarũ, n. 2. de cõstitution. lib. 6, Craueta in cons. 896. n. 7.

Ex

108 Sexto principaliter, quia contractus à causa finali contraentium congruam recipiunt interpretationem, quæ in primis obseruari debet, *l.* 1. C. *de condictione ob caus. Natta cons. 676. in fin. Craueta cons.* 192. *numer.* 21. *& 22. & cons.* 299. *num.* 1. *Cardin. Mantica de tacitis, & ambiguis lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 5.

109 In primis enim aduertendum est, quæ fecerit causa contrahendi, *lege cum hi, § vult igitur, ff. de transactionibus.* Nam duplex est sensus contrahētium, vnus quidem verborum, alius intellectus, quia ex ratione finali, & possibili, colligitur, *Bald. in l. vltim. num.* 2. *C. de contrahend. stipul.* lex autem præcipit, contrahentiū voluntates magis quam verborum conceptionem inspicere, *l. in conuentionibus, ff. de verb. signif.*

110 Vnde ipse *Bald.* notat per illum text. *in lege si in venditione, ff. commun. prædior.* quod debet inspici causa verborum; quæ pronuntiata sunt à contrahentibus, quia causa extēdit, & restringit, & pluribus exornat, *Mantica d. tit.* 12. *num.* 16. *& sequentibus.*

111 Et *num.* 10. ita prosequitur, *Et ideo causa promittendi, magis inspici debet, quam promissio*, l. cum hi, §. in causa, ff. de transaction. Craueta in cons. 229. num. 1, *Et quidem originalis causa ipsius obligationis est inspicienda, vt notat* Roman. in l. qui id, quod num. 2. ff. de donation. *Nam in contractibus illa dicitur esse causa finalis, de cuius radice manat obligatio*, l. dæmus, ff. de conditio. indebiti, *quam ad hoc propositum inducit*, Bald. in l. 1. numer. 12. de falsa causa adiecta legato.

112 Y si buscamos la causa final, porque don Geronimo se obligò, a que no entregando el dinero redimido a la Iglesia, se le pagarian sus herederos despues de su muerte, no es possible hallar otra mas que la dicha retencion ad vsum, en caso que èl quisiesse escoger

ger este medio, tanto por el vtil, y comodidad, que se le auia de seguir con la retencion, y vso del dinero redimido, quanto por la obligacion precisa de restituir finito vsufructu, que auia de resultar della, porque no hallamos, que tenga vtil, ni interesse para obligarse, si no meramente en este caso; y assi es preciso, q̃ la obligacion se refiera a èl, y no a otro, quia obligatio, seu conuentio potissimum cognoscitur, ex vtilitate contrahentium, *Dionis. de Barign. inter cons.* Bald. *cons.* 404. *num.* 1. *lib.* 4. & post illum *Mantica d. tit.* 12. *numer.* 12. vbi ita mirabiliter prosequitur. *Nam commentaria non sunt introducta, nisi propter vtilitatem contrahentium,* Bald. in rubr. C. de contrah. empt. num. 12. *Quam obrẽ vtilitas tamquam causa finalis, optima est conuentionum interpres: quia omne, quod mouetur naturaliter tendit ad bonum, quod quidem omnes appetunt,* idem Bald in cons. 343. circa princip. vers. Optima, lib. 1. Craueta in cõs. 460. num. 16.

113 Secundo, porque aquella se dize, y es verdadera causa final, propterquam, quis se mouet ad factum, vel obligationem, & sine qua non esset facturus id, quod egit *Bald. in authen. præsente, num.* 4. *in fine,* & post illum, & alios Mantica *de tacitis, & ambig. d. lib.* 3. *titul.* 12. *num.* 17. & 22. vbi ita concludit: *Ex his ergo colligitur eam esse causam finalem, cum quis aliquid facit ex tali causa, sine qua non esset facturus; vt do tibi decem, vt eas Romam alias non daturus, & hac quidem cessante, cessat effectus,* cap. cum cessante de appellation. cap. Magnæ in fine de voto, l. si pecuniam, ff. de condictione ob causam.

114 Et *num.* 26. prosequitur etiam in confirmationẽ, *Itaque causa finalis intelligitur, quæ ita mouet intentionem agentis, vt illa cessante, non esset omnino facturus, vel non eo modo,* l. damus, §. id quoque, ff. de condiction. indebiti, cap. cum cessante de appellation. l. addigere, §. quamuis,

quamuis,ff.de iure patron. Bald.in l.1.numer. 1. vers. Item quando non petatur pars, seu portio hæred. & in authen.ex testamen.col.2. vers. Nam definitio finalis causæ,de collation.& in cons. 340. col. 2.post medium lib.3.Corneus in cons.101.num.17.lib.1.Crauetta cons.142.num.9.& cons.877.numer. 1.vers.3. Rolando cons.44.num. 15.lib.4.

115 Et nemo sensatus negabit,que don Geronimo no se obligara,a que sus herederos entregaran a la Iglesia la misma cantidad,que se redimiere, sino es en el caso preuenido de recibirla él,y quedarse con ella ad proprium vsum,pues de otra suerte no auia principio, ni genero de razon para obligarse.

116 Tertio, porque no recibiendo don Geronimo el dinero,no auia causa,de obligarse a pagarlo a la Iglesia;y recibiendolo èl,y retiniendolo ad vsum, vencebat obligatio in necessariam consequētiam,para despues de extinguido el vsufructo,& in contractibus illa dicitur causa finalis, quæ in consequentiam imponit quasi necessitatem,ita contrahendi *Fulgos. in l. sicuti te,num.*4.*C.de pactis,* vbi Castrens. num. 3. vocat eam causam obligatoriam,quæ ad illum actum impellit, & cogit, vnde etiam *Socin. Senior cons.*159.*num.*22.*lib.* 2.illam vocat causam finalem,& cohærentèm, ex eo quod sit obligatoria,si sit vera.

117 Quarto,porque la obligaciō de restituir, en caso q̄ reciba,y retenga el dinero,es conforme a derecho, segun ya queda fundado, & illa semper præsumitur causa finalis,quæ debet esse secundum iuris rationē, *Bald.in l.eam quam,nu.*1.*de fideicommissis, Crauet. cons.* 599.*num* 5.*& post illos Mantica d.tit.*12.*num.*35.

118 Quinto,porque no hallando,como no hallamos otra causa, que pueda adaptarse a la obligacion, que hizo don Geronimo, mas que la calidad, y eleccion de recibir el dinero,y retenerle ad vsum, se ha, y deue

ue presumir,que se hizo por esta causa, y para en caso, que eligiesse recibirle,y retenerle ad vsum,quia promissio sine causa(como aqui no la ay para en otro caso)præsumitur facta,ex causa præcedenti,cui adaptari possit, *l.triticum,& ibi Bart.num.2.ff.de verb.oblig.Cra uet.cōs.* 231.*num*.13.& post illos *Mantic.d.tit*.12.*n*.44.

119 Y finalmente,quia quando nulla alia ratio reperiri potest ad obligationem,sino es la dicha,se ha de tener por expressa,como si se huuiera dicho con palabras expressas,y claras,argum.text.in *l.2.de liberis,& post.& in leg.fundus,qui locatus de fundo instruc. glos. Bald. & alij in l.quamuis de fideicommissis,Decian.in cons.*31.*nu.*96.*libr.*1.

Ex actu subsecuto,& obseruantia subsecuta.

120 Octauo,& vltimo,porque es en tanto grado verdad,que la dicha clausula no vino a otra cosa mas,que a dexar en arbitrio,y voluntad de don Geronimo recibir, ò no la cantidad que se redimiesse, y hazer nueuo empleo con ella,despues de auerla recibido,para mayor seguridad de su vsufructo,ò entregarla a la Iglesia,para q̃ ella le pagasse los reditos,en caso, que no quisiesse embarazarse en emplear a su riesgo,ò retener el dinero ad vsum,con obligacion de restituirle,finito vsufructu,como queda fundado,que llegando a notificarle la redēpcion,y deposito que hizo don Iuan de España, respondiò en la forma siguiente,dixo: *Que el censo de 4000.ducados,que refiere la peticion,tiene cedido al Ilustre, y docto Cabildo de la santa Iglesia Magistral de san Iusto,y Pastor de la villa de Alcalà de Henares,como consta de la escritura de donacion,que èl tiene hecha,que passò ante Luis Iofre, Escriuano del Numero de dicha villa, en 15. de Iulio del año*

año passado de 1650. y que solo es el dicho don Geronimo Muñoz, vsufructuario de la renta dèl, por toda su vida, y el dicho ilustre Cabildo es señor de la propiedad, a quien se debe acudir, y de lo contrario apela salua la nulidad, y otro debido remedio, y protesta, que de ninguna suerte le pare perjuicio, como consta de la Requisitoria, f. 5. della p. 2.

121 Y aun no se contentò con esto, sino que para mayor seguridad, y resguardo, diò peticion a continuacion de los autos del deposito en 7. de Iunio de 52. en que valiendose de la facultad, y arbitrio, que se reseruò, haze dexacion, y entrega del dinero a la Iglesia en la forma siguiẽte, segun parece de la dicha Requisitoria, f. 12, p. 2. *Y preuenido el caso sucedido, se declara, q̃ si durãte los dias de mi parte dicho dõ Iuã redimiesse dicho cẽso auia de quedar a eleciõde mi parte boluerlo a emplear por su riesgo, ò entregarlo a dicha santa Iglesia, y sino lo entregasse todo, ò parte, despues de sus dias se obligò a pagar dicha cantidad en dinero de cõtado, como todo parece desta escritura, de que hago demonstracion, para que quedãdo vn tanto autorizado de las clausulas necessarias se le buelua a mi parte el original, y en su execucion, y cũplimiẽto mi parte haze dexacion de dichos 4000. ducados a fauor de dicha santa* Iglesia, *y se los entrega, para que como suyos propios los cobre, y dè carta de pago a fauor del dicho don* Iuan, *y le entregue la escritura original del censo, que tiene en su poder.*

122 Y con efecto se notificò a la Iglesia, en 13. del mismo mes de Iunio de 52. como parece de la mesma Requisitoria, f. vlt. y luego al pũto q̃ ella fue sabidora, como sabidora de lo q̃ auia contratado cõ dõ Geronimo, y que la dicha clausula no se auia puesto, para otro fin mas que para el que se ha referido, y que no podia apremiar a don Geronimo, a que vsasse del pacto, y facultad que se auia puesto a su fauor en la escritura, cum nemò cogatur, vti pacto in sui fauorem apposito, vt notat *Paul. de Castr. in l. quamuis, ff. de pignor. action.*

Ne-

123 Neque Ecclesia poterat vti contra eum, *l. si iudex circumuento 42. ff. de minoribus, l. 2. & 3. ff. de lege commiss. Surdo decis. 264. num. 32. & cons. 98. num. 7. Cancer. 1. variar. c. apuit 3. num. 89.*

124 Tratò de poner cobro en su dinero, y con efecto diò poder para recibirle, y sacarle del deposito, como dinero suyo propio, y procedido de redencion de cẽso propio de la Iglesia, como parece de dicho poder, que està en el processo, fol. 7. y de las palabras que se siguen en èl, fol. 8. pag. 2. *Que el dicho censo pertenecio a esta dicha Santa Iglesia, en parte de pago, y satisfacion de las dichas fundaciones de Memorias, por escritura en esta Villa, ante el presente Escriuano, en quinze de Iulio de 1656. Y mas sobre todos los reditos que estàn corridos, y deuiendose del dicho censo.*

125 Y concurriendo, como concurre este acto, y obseruancia subsecutã, no se puede dudar, que la mente, è intencion de los contrayentes, fue la dicha, y no otra; quia omnis dispositio declaratur ex vicinis scripturis, & ex his, quæ præcedunt, & subsecuntur, *l. hæres palam, § sed etsi notam, ff. de testament. l. si seruus plurium, § fin. l. qui filiabus, ff. de legatis 1. Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 13. num. 3. Simon de Pratis lib. 2. interpret. 3. dub. 1. sol. 3. n. 39.* & post illos *Iosephus Ramon cons. 64. n. 23.* vbi ita concludit: *Ex vicinis scripturis, & ex his, quæ præcedunt, ac secuntur ambigua disponentis volũtas declaratur.*

126 Posita enim in medio ex antecedentibus, & consequentibus declarãtur, vt docet elegans *Glos. in l. ille, à quo, verb. In parte, ff. ad Trebellian. Bart. in authen. hoc locum num. 12. C. de secund. nuptijs, & Monter. in respons. pro vxor amita, 3. part. num. 182* ait, quod mediũ eiusdem naturæ iudicatur, cuius sunt extrema, *ex l. hæredes palam, §. si quis post, ff. de testam. vbi plura adducit.*

127 Et quod quando duo extrema concurrunt, nõ est curandum de medijs, *ex l. si chorus, §. penult. & sequent.*

L *ff de-*

*ff.delegat.*3.& alijs iuribus probat *Tiber. Decian. conf.* 170.*num.* 130. vbi alios adducit *Monter. vbi supra, numer.* 182.

128 Et quia vnus actus declaratur per alium, & vna scriptura per aliam, *l. vxori, §. vltim.* vbi Bart. *ff. delega.* 3. *Bald. in cap. auditis, num.* 14. *de præscriptionibus, Alex. conf.* 69 *lib.* 6. *Tiber. Decian. conf.* 41. *num.* 105. *volum.* 1 *Grauet. conf.* 221. *num.* 12. *& conf.* 327. *num.* 358. *Iasson in leg. siquis ex argentarijs, §. si initium, numer.* 10. *ff. de edendo.*

129 Imo vna scriptura supletur per aliam, *l. cum pater, §. imperfecta, ff. delegatis* 2. cum alijs per *Parisium conf.* 96. *num.* 33. *lib.* 2. *Craueta d. conf* 221. *num.* 12. vbi ait, quod actus qui sequitur, etiam ex interuallo, sumit interpretationem ab actu præcedenti, & secundum eum declaratur;

130 *Curtius Senior conf.* 49. vbi afferit, quod voluntas declaratur, non tam ex eadem, quam ex diuersa scriptura, per text. in *§. item lapilli inst. de rer. diuision.* vbi notat *Glos.* & ad hoc ponderat *Craueta in præcitato conf.* 221. *num.* 12. text. in *l.* 3. *ff. de fundo instructo.*

131 Et de multis scripturis diuerso tempore factis, si vna declaret aliam, sicut de vna iudicatur, firmat ex *Bald. & Iassone,* Mandel. *Albens. conf.* 251. *num.* 5.

132 Et ex multis scripturis, simul iunctis consequi solemus illud, quod ex vna tantum consequi non possemus, *Mand. Albens. conf.* 599. *num.* 13. quem refert, & sequitur *Tusch. littera S. conclus.* 85.

133 Mayormente considerando, que reconociendo la Iglesia, que conforme a lo pactado, y resistencia, q̃ don Geronimo hazia en recibir el dinero, y vsò de la facultad, y aduitrio, que se reseruò, que era ella la parte formal, a quien tocaua recibir el dinero, y otorgar la redencion, por ser dueño formal de la propiedad del censo, dio no solamente el poder para cobrar el di-

dinero, sino tambien para otorgar carta de pago, y redempcion en forma, vt in fol. 9. ibi: *Y de todo ello en nuestro nombre de carta de pago, quitas, y redempciones del dicho censo, de por libre al dicho Depositario, y entregue la escritura original, &c.*

134 Y confessando, imò obligandose, a que la redempcion será bien hecha, y a parte legitima, y que por ello no se boluera a pedir otra vez, vt in d. fol. 9. pag. 2. ibi: *Y pueda obligar a la Santa Iglesia, y memorias, a que la dicha quita, y redempcion que hiziere, será cierta, y la paga a parte legitima, y no se boluerà a pedir otra vez, y sobre todo ello, &c.*

135 Porque el modo de cobrança, y paga subsequente, probant præcedentem conuentionem, & contrahentium mentem, & voluntatem declarant, vt notat *Bald. in l. si certis annis, num. 9. C. de pactis, Purpuratus cōs. 522 num. 30.* alijque plures relati per *Cancer. 2. var. cap. 6. numer. 147.*

Nueua replica de la parte contraria, y exclusion della.

136 Reconoce la parte contraria la inebitable fuerça destos argumentos, y para escusar el daño, se vale de otra replica, y es dezir, que la redempcion sapit alienationem, y que como para esta es necessario tratados, y otras solemnidades, que han de concurrir en la enagenacion de bienes Eclesiasticos, *ex c. sine exceptione 12. q. 2. cap. nulli de rebus Ecclesiæ, non alienãdis, cap. si quis præsbiterorum eod. cap. 1. de his quæ fiunt à prælato, auth. hoc ius porrectum, C. de sacrosanctis Ecclesijs.* No puede perjudicarle el poder que diò para hazerla, por carecer de dichas solemnidades.

137 Pero es de ningun momento, ex duplici capite. Primò,

mò, porque dato (negato tamen) que el poder sea nulo (que no lo es por aqueste defecto, como fundaremos luego) adhuc habebimus intentum ad intentum; porq̃ lo que estamos inquiriendo es, qual fue la voluntad de los disponentes, y lo que se prueba con el, es, que su voluntad fue, lo que hemos repetido tantas vezes, y no lo que interpreta la parte contraria, contra la buena fee, razon natural, y tanta copia de principios legales. Y para este fin, no es de consideracion que sea nulo, quia voluntas percipitur probatur, interpretatur, atque declaratur ex actu etiam nullo, & irrito, prout est *text.* & ibi notat *Bart. Alberic. & Bald. in l. vltim. ff. de rebus eorum*, *& in l. si transferam*, & clarius in *l. legatum sub conditione, §. vltim, ff. de adimend. legatis*, & in *l. qui à patre, ff. de confirm. tutor.* qua probatur secundum sumarium *Bald.* quod testamentum patris, etiam non solemne, liberat tutore à satisdatione, ibique *Bald.* subdit per id, patere, quod actus minus solemnis probat intentionem, ac voluntatem disponentis, & ibi etiam adducit prædictam *legem finalem.*

138 Ad idem facit tex. in *l. 3. §. qui habet, ff. de seruitutib. rust. prædior. vbi Bal. notabili* 3. deduxit, & notabit, quod ex actu inutili, & nullo colligitur tacitus, & interpretatiuus consensus, ad idem etiam, *lex puberem*, secundum intellectum *Bald.* ibi: *C. de iure deliberand.* vbi probatur, quod agnitio bonorum possessionis lapso termino, & sic inutiliter facta, valet in vim gestionis pro herede, hoc est aditionis de iure ciuili, vt ibi per eum, & latissimè exornat, *D. Ioan. del Castill.* 5. *controuers. c.* 58. *per totum.*

139 Vbi *num.* 11. quod voluntas, etiam ex pacto nullo; & inualido declaratur, ex M*ohedano decis.* 265. *in fin. &* Bur*sat. cons.* 28. *n.* 1. *lib.* 1.

140 Et *num.* 16. ita ad nostri fauorem concludit, scilicet valere in vim declarationis (que es lo que pretẽdemos) non

non autem in vim diſpoſitionis(que es de lo que no neceſsitamos ad intentum)ibi: *Vnanimiter etiam reliquerunt ſcriptum,ex actu,aut teſtamento nullo ſummi coniectu ram,atque interpretationem,ad declarationem voluntatis teſtatoris duntaxat(vt dixi)quod ita ſenſerit,aut ita voluerit teſtator,non verò,vt ex eo diſpoſitionis, aut inductionis alicuius effectus inducatur.*

141 Secundò,porque es ſi nueſtro dezir,& contra iuris principia,que para dàr eſte poder fueron meneſter tratados,ni otra algu na ſolemnidad mas que las que interuinieron en èl,porque aunque es verdad, que la redempcion ſapit alienationem,y que para la enagenacion de bienes de Igleſia,es neceſſario que concurran dichas ſolemnidades,procede,y ha lugar ſolamente, quando la enagenacion es voluntaria,como ſucederia ſi la Igleſia vendieſſe el cenſo a otra perſona;non verò in redẽptione,porque quando fuera enagenacion(que no lo es,ſino extinccion)es precisa, ſic poſt *Rodericum*,& alios, quos in vnum congeſsit,firmat *Duard. de cenſibus part.* 2.§. 5.*q.*15.*n.*3.vbi ita ad propoſitum concludit. *Etenim quamuis reuenditio cenſus ſit alienatio quædam,& alienatio rei minoris citra iuris ſolemnitates, & iudicis decretum fieri nequeat,vt in*l.ſi prædium,C.de prædijs minor.l.lex tutores,C.de adminiſtrat.tutor. *Nihilominus iura illa loquuntur de alienatione rei minoris voluntaria:ſecus autem ſi neceſſaria eſſet,vt eſt cenſus reuenditio,& ita fuit reſolutum per Rotam Romanam*,deciſ.186.nu.5. & 6.poſt noſtra comentaria *in illis verbis*,quia reuenditio cenſus eſt actus neceſſarius,ex Bull,Pij 5.*& propterea*,nõ eſt opus interponi ſolemnitates alias requiſitas. Tiraq. de legib.conub.gloſ.8.q.23.nu.184.Lambert. de contr. mulier.in princip.Roman.conſ.394.*Hanc eadem ſententiam comprobauit Rota Romana*,deciſ.432.num. 2. poſt noſtra comentaria,*& tenet* Mar.Giurb.deciſ.Regni Siciliæ 79.num.27.verſ.Imò ſolus minor,& nu.30.verſ.

Neque iudicis autoritas, *quam opinionem ad eo veram esse ait in d. vers. Imò solus, vt debitor census redimēs a minore, non debeat esse solicitus de in aliud inuestiendo restitutam sortem, atque ideò, de illius versione, nisi tempore impositionis census fuerit adiectum pactum, quod redemptionis tempore, precium reinvestiri in emptione bonorum stabilium, aut addictum effectum deponi apud idoneam personam.*

142 His accedat alius actus subsecutus in declarationē precedentis clausulæ, scilicet, que el Procurador de la Iglesia executò el dicho poder, y pidiò en virtud dèl, que se le entregasse la cantidad redimida, no vna, sino dos vezes, como consta de sus pedimientos, vno fol. 10. pag. 2 y otro fol. 12. pag. 2.

143 Y este acto solo bastara para condenar a la Iglesia, quando faltaran todos los demas principios, que quedan ponderados, porque con èl quedò real, y verdaderamente redimido, y extincto el censo por su hecho, si quidem, quoties dominus census, vel eius procurator, cum sufficienti mandato (que es lo mismo) est de precio contentus, dicitur sufficienter facta solutio, *l. satisfactio, ff. de cōpensationibus, iuncta l. si rem, § omnis, ff. de pignoribus*, & firmat post plures *Duard. de censib. d. §. 5. q. 8. nu. 8.* vbi ita concludit *Secundo ampleatur eadem conclusio, vt in redemptione census; possit fieri pracij solutio; etiam per solam precij acceptationem, factam ab ipso census emptore, vt habetur, ex Nauarro, &c.*

144 Accedat etiam, que no auiendo tenido, como no tuuo la Iglesia, causa justa para reusar la redempcion, y recibo del dinero, luego que se le hizo notoria, pues conforme a derecho debiò hazersele a ella, como queda fūdado, y conforme al pacto, no quedò obligado don Geronimo a reciuirla, pues quedò a su eleccion, ha de correr el riesgo, y daño de la baxa por su quenta, vt in *l. qui decem in princip.* & in *l. creditor. oblatam in principio, vbi Bart. & DD. communiter, ff. de solut.* & firmat post plures

res *Duard. de censib. par. 2. §. 6. q. 9. num. 1. verf. Secundò verò*, vbi ita concludit. *Secundò verò casu, periculum depositi, pertinet ad dominum census, qui inuistè oblatum sibi precium, ac depositum recusauit, atque ideò si pereat illi perit.*

145 Y aunque parece, podrà replicarnos con lo mismo q̄ acabamos de dezir, scilicet, q̄ no reusò recibir el dinero, pues diò poder para pedir, y otorgar carta de pago, y redempcion en forma, y su Procurador instò el entrego por dichas peticiones, la serà de ningun momento, porque se le responde tuuo negligencia en pedirlo, pues auiendosele notificado la redempcion en treze de Iunio de quarenta y dos, segun consta de la requisitoria, que està fol. [illegible] aguardò a pedirla el mismo dia que se publicò la baxa. Y esto basta, para que se pierda por su riesgo, vt firmat *Duardus in d. verf. Secundò verò casu*, vbi ita prosequitur. *Idem dicendum est, si dominus census negligens fuerit in retrouenditione facienda, & in faciendo sibi liberari depositum, nam tunc esto, quod non recusauerit retrovendere censum, & depositum recipere, si depositum ipsum pereat sibi perit, quoniam debitor census, & sic deponens, non debet teneri de negligentia alterius*, l. si quam rem, §. 1. & ibi glos. in verb. fuerit, ff. de euict. l. qui fortuitis, l. pignus, C. de pignorat. action. & Purpuratus cons. 291. numer. 4.

146 Accedat etiam, & pro coronide, que quando la clausula pudiera tener otro sentido mas que el que le auemos dado (que no le tiene, ni puede tener conforme a los principios innegables, que quedan ponderados) huuiera cumplido don Geronimo para el entrego, que la Iglesia hecha menos, con la obligacion, que le hizo del dinero depositado, y consentimiento, para que lo sacasse del deposito, insertado en la dicha requisitoria, y notificado a la Iglesia, de quo sup. n.

147 Porque aunque la alternatiua, dize: *O entregarlo a la*

la Iglesia. Y la dispositiua: *Y si no lo entregare, &c.* No se ha de entender de entrego real, y verdadero, per numerationem, sino es en caso, que él lo recibiesse primero, non verò in nostro casu, pues consta, que no lo quiso recibir, valiendose de la facultad, y aduitrio que se reseruò, & sic naturaliter, & propriè prout verba sonant, sed ciuiliter, & sic de entrego, como èl que èl hizo por dicha peticion, para que mediante èl pudiera, como pudo la Iglesia percibir llanamente el dinero, præcipuè in materia contractus, *l. si cui simplici, ff. de seruitutib. l. penul. ad exhibend. l. si pure, ff. ad Trebel.* latissimè *Thom. Sanchez de matrimon. disp. 111. lib. 7. nu. 2. Soc. cons. 186. Reuerendissim n. 7. lib. 2.* vbi quod verba debent intelligi ciuiliter, vt aproprientur rebus proportionabilibus.

148 Et presertim, quia verba semper debent intelligi, atque interpretari, eo respectu, & casu, quibus adaptari possunt, *Alex. in l. Centurio, n. 96. ff. de vulg. Cephal. cons. 462. n. 32. lib. 4. & cons. 556. n. 13. lib. 5.*

149 Mayormente, considerando, que quando don Geronimo hizo esta oblacion, estaua ya el dinero depositado, con lo qual vino a ser oblacion real, y como entrego tan verdadero, que bastara por si solo a extinguir el debito despues de la notificacion, que se le hizo a la Iglesia con dicha requisitoria, como si ella huuiera recibido el dinero real, y verdaderamente, vt probatur ex text. in *l. si creditrici, C. de vsuris l. 2. C. de pactis inter emptorē, & venditorem, l. qui Romæ, §. Seia, ff. de verb. oblig.* & firmant pasim DD. in materia census.

150 Accedat, & in comprobationem, que estando, como ya estaua depositado el dinero, no se le auia de seguir mas vtil a la Iglesia, ni mas daño, de recibirlo de mano del depositario, q̃ de la de dõ Geronimo, ideoque non debẽt accipi verba in impotentiori significatu, *D. Iuã del Castillo 4. cõtrouers. c. 39. n. 16.* vbi, limitando la regla cõtraria, ita se habet, *Nõ tamẽ quãdo materia est fauo-*

ra-

rabilis & nemini nociba, tūc namque, etiam simpliciter prolata, per posterius etiam accipi, atque intelligi debent.

151 Principalmente quando de lo contrario resultara vn absurdo tan grande, como es quedar obligado don Geronimo a entregar por su mano dinero, que no auia entrado en su poder, y vna obligacion mas rigurosa, que la que permite la sugeta materia (pues las leyes del vsufructo solo obligan al vsufructuario, a la restitucion, y entrega de la propiedad, quando èl la ha recibido) y que no permite la presumpta, y verisimil voluntad, è intencion de los contrayentes, como hemos fundado, y èl prosigue en el *num.* 19. *y siguientes*, ibi: *Vel vbi subiecta materia, aut adiuncta sic suadet, aut si dispositio per prius non haberet effectum, vel vbi euitaretur maius odium, oneris, vel fideicommissi, aut euitaretur absurdum pro vt hæc, & alij, &c.*

152 Accedat, & denique, que quando don Geronimo estuuiera formalmente obligado al entrego, no fue necessario, que hiziera entrego Real, y bastò que cūpliera per equipolens, con el entrego de la oblacion, ex text in *l. fin.* §. *fin. ff. mandati*, & est optima *decisio Rotæ Genuen.* 174. *num.* 3. ibi: *Nec eis videtur obstare, cum mandatum, non, fuerit obseruatum ad vnguem cum satis sit per equipolens illud seruare*, l. fin. §. fin. ff. mandati, cum similibus. *Vnde cum ius mandati, videatur solum requirere celeritatem, satis videtur, quod celeriter fuerit admisum.*

153 Principalmente, quando cumplido per equipolēs, no se haze de peor calidad la condicion de la Iglesia, & in effectu, viene a montar lo mismo, y a surtir vn mismo efecto lo que las parte dispusieron, y lo que se executò, vti per post plures firmat *Rot. Genuens. dict. decis.* 174. *num.* 11. ibi: *Tunc enim per equipolens potest impleri mandatū, quando sequitur idem in pacto, vel pleniori effectu ad vnguem ad beneficium mandantis, quod non est in hoc casu ex supradictis*, Socin. Iun. latè cons. 57. lib. 2. Iasson in l.

l.ſiquis mihi bona 1.§.ſicorum,ff.de adquiren. hæredi tat. *Et per equipolẽs, dicitur, quando eſt idem in effectu, licet diuerſum in verbis*, Ruin.conſ. 1 1 1.lib. 5. Poſt. DD.in l. qui liberis de vulgari.

Vltima replica de la parte contraria.

154 Tambien ſe pretende, q̃ la redempcion eſtà mal hecha, y que a la Igleſia le compete beneficio de reſtitucion contra el poder, y peticiones para la entrega del dinero; pero como eſta queſtion ha de tratarſe cõtra don Iuan de Eſpaña, que redimiò, y no contra don Geronimo, que no tiene que ver en eſſo, no nos detenemos a examinar, que verdad, y juſtificacion tenga, reſeruando eſte trabajo a quien tuuiere intereſſe.

Ideoque concludimus ex dictis ad noſtri fauorem decedi in agitata quæſtione, itaque fieri ſperamus, & merito. Salua in omnibus, &c.

Lic. D. Luis de Vargas.

✠

1 QVANDO Se imprimiò el papel, que se ha dado, dexò de imprimirse por descuido de la persona por cuya mano corriò la imprenta el septimo fundamento, con que se prueba, que la intencion, y mente de don Geronimo, fue de obligarse a la Iglesia, meramente, para en caso que eligiesse recibir el dinero y retenerle ad vsum, que es el caso, en que queda obligado por naturaleza del vsufructo.

2 Et oritur ex subiecta materia, non solum ex eo, por que conforme a ella queda obligado el vsufructuario à fauor del proprietario, meramente en caso, que reciba el dinero redimido del censo, como ya queda fundado.

3 Verũ etiã, porq̃ era cosa impossible, q̃ D. Geronimo entregasse, ni pudiesse entregar este dinero a la Iglesia, sin q̃ èl lo huuiesse recibido, y entrado primero en su poder, cum nemo det, quod non habet, *cap. Daibertus 12. q. 2.*

4 Vndè necessario præsuponendum est, que para que tuuiesse lugar esta obligacion fue pacto expresso, aunque no se dixo, que para que don Geronimo quedasse obligado a entregar el dinero a la Iglesia, le auia de estar entregado a èl preambulamente, como antecedente necessario, & sine quo era impossible, que el pudiesse entregar el dinero a la Iglesia, ni llegar el caso desta obligacion, nam regula est, quod omnis dispositio censetur continere illud, sine quo principale non potest stare, quia qui vult consequens, videtur velle suum necessarium antecedens, *Signorolius cons. 107. quidam num. 27. Castrensis cons. 275. ad primum in principio lib. 2.*

5 Et proprerea, sententia continens vnum, extenditur ad aliud, sine quo illud vnũ, super quo lata est effectum sortiri non potest, *Angelo cons. 257. sub num. 8. Osascus decisione Pedemontana 64. num. 2. Rota decis. 450. p. 1. diuersorum.*

6 Ad paria siquidem iudicatur, aliquid esse expressum, vel necessario præsuponi, vel intelligi, *Paulo de Castr. in l. 1. num. 1. C. quando probocare non est necesse.*

Et

7 Et denique, quia satis expressum dicitur, quod venit in necessarium antecedens, adque expressum dicitur, quod virtualiter inest orationi prolatæ, *l. Prætor ait, §. interdum, vbi glossa in verbo, Expressum, & Bartolus hoc notat in principio ff. de noui operis nũtiatione, l. cũ quid vbi glossa in verb. Pro tacito ff. si certũ petatur*, cum alijs per *Tiraquelum in tractatu de legibus connubialib. glos. 7. §. 7 num. 179.* & per *Gail practicarum obseruationum libr. 1. obseruat. 2 num. 2. & 4. Marescotus variarum resolutionum lib 2. cap. 117. n. 17.*

8 Adhuc, quia tum bis simus in materia stricta, & expresio requireretur pro forma, vti per *Baldum in l. post medium, vers. Idem facit ad quæstionem ff. de his quæ in testamento delentur, & pluribus exornat Salgadus de Regia protectione 4. par. cap 9. à num. 150. cum multis seqq.*

9 Ad sic est, que conforme a la sugeta materia, y naturaleza del censo, es impossible, que don Geronimo pudiesse echar mano dest e dinero redimido, sino es en caso, que la Iglesia se lo entregasse para que èl lo boluiesse a emplear a su gusto, y riesgo, pro maiori securitate vsusfructos, & ad retentionem, & vsum, conforme a la facultad, y derecho, que èl se reseruò por dicha clausula, porque aunque ha auido opiniones sobre, a quien se ha de hazer la redencion del censo, sobre que ay vsufructo, an vsufructuario, vel proprietario, diziendo vnos, que al proprietario, otros que al vsufructuario, y otros, que a entrambos a dos juntamente: la mas cierta, verdadera, y comun es, que se ha de hazer al proprietario, y que el vsufructario, no tiene poder para recibir la proqua, *Intriguiolo super Bulla census, q. 7. num. 1. Gratian. discept. for. tom. 3. cap. 585. n. 24. vers. Non tamen restitutio.*

10 Et post illos, & alios, qui sunt in tertia sententia, scilicet, que la redencion se ha de hazer, y notificar al proprietario, y vsufructuario juntamente, *Duardus de censibus par. 2. § 5 q. 19 num. 4.* vbi ita mirabiliter conclu-

dit

dit: *Hæc sententia reuera tutior est, sed prima de iuris rigore videtur verior, quoniam ad dissoluendum contractum, non est satis nuda contrahentium voluntas, seu consensus; sed exigitur actus priori similis, vt habetur per* glossam in l. ab emptione, & ibi Bart. & alij, C. de pactis, l. 1. & ibi Salicetus, C. quando ab emptione disc. Osascus decisione Pedemontana 25. num. 5. Surdus cons. 52. n. 54. lib. 4. & cons. 479. n. 28. lib. 2. *quos refert, & sequitur* Cenćius de censibus, p. 3. c. 1. q. 3. art. 1. sub n. 15. & extat Rotæ Romanæ decis. 186. sub n. 7. post nostrum Commentarium, & eiusdem tractatus, quam supra retulimus. *Vnde sicud census fuit venditus, ita in eiusdem redemptione, ac extinctione ad dissoluendum cōtractum census requiritur eiusdem retrovenditio, ex parte emptoris, aut alterius habentis causam ab eo; hæc autem retrovenditio nulli alij videtur cōpetere, quam directo domino census, & hanc sententiā, quoque de iuris rigore veriorem esse fatetur, Follerus loco citato, quapropter improbabilis videtur secunda oppinio se habens revenditionem census pertinere ad vsumfructuarium, eo quod falso nititur fundamento, dum putat, Rodericus in extinctione cēsus, nō requiri actum retrosimilem, adque ideo actum retrovenditionis, sed quod statim reddito pretio census, contractus ipse resoluatur.*

11 O en caso, que don Geronimo quisiesse recibir este dinero, y redencion de mano del redimente, valiēdose del derecho, y facultad, que se reseruò por dicha clausula, y consentimiento, q̄ parece le diò por ella la Iglesia, ad accipiendum independenter (que es el caso en que puede tener lugar, y practicarse la opinion de los que sintieron, que la redencion puede hazerse al vsufructuario, y no en otro alguno) vt pulchrè animaduertit, el xotn atque *Duard. d. §. 5. & d. q. 9. n. 6. vers. Et reuera,* vbi ita concluait, *& reuera ab hac sententia, non est recedendum, nam tam amplexa est*, Rot. Roman. decis. 381. post nostra cōmentaria in vna Romana census de vilcis 6. Iunij 1618. coram Reuerendissimo Coccino *Decano,*

no,& decis. 380.n.7.ibidem in eadem causa,& coram eodem 11. Decembris 1617.& Gratian. disceptationũ forensium,tom.4.cap.136.n.11.contra Giurbam decision Sitiliæ 57.n.14.& Ruinum cons. vlt.n.28.& sequentib.lib.2. *Vndè dicta per Rodericum,& alios relatos pro secunda sententia sunt intelligenda, si vsusfructuarius rebendat nomine proprietarij,vel de illius consensu, prout videtur intellegisse,Rot.d.decis.381.num.1.*

12 Ad sic etiam est,que conforme a la sugeta materia, no se puede dar caso,en que se pueda verificar este antecedente necessario,de recibir don Geronimo el dinero,para poder llegar al acto segundo de entregarlo a la Iglesia,sino es en caso,que el quisiesse recibir la redencion,vsando de la facultad,que se reseruò para ello.

13 Y que èl no quiso vsar,ni vsò della, valiendose de la calidad de estàr puesta a su eleccion,y arbitrio, y q̃ por ello no tuuo obligacion de valerse della,sino poder de renunciarla,cum nemò teneatur,vti pacto in sui fauorem apposito,como ya queda fũdado in allegatione n. 122.& 123.como la renunciò,impugnando el recibo del dinero,y redencion que se le hazia,y pidiendo,que se le notificasse a la Iglesia,ni ella le entregò el dinero despues de estàr hecha la redenciõ,para que lo empleasse en nueuo censo,ò retuuiesse ad vsum.

14 Ergo precisè fatendum erit,que no ha llegado el caso de la obligacion,que la Iglesia pondera contra el, y que segun la sugeta materia, no tuuo intencion de obligarse,ni quedò obligado a entregar el dinero a la Iglesia en el caso que ha sucedido,sed eo tantum casu, que èl eligiesse recibir la redencion, no para efecto de boluer a emplear en nueuo censo, sino para efecto de retener el dinero en si,y aprouecharse del,con obligacion de restituir la misma cantidad despues de sus dias, vt sic continuaretur vsusfructus,y la obligacion se ajustara a la naturaleza del vsufructo, y sugeta materia dèl,y de la redencion del censo que tiene esta carga.